

﴿الجزء السادس﴾
من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام
العلامة والفهرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد دهره محرر المذهب النعماني
وأبي حنيفة الثاني الشيخ زين
الدين الشهير بابن نجيم
رحمه الله تعالى
آمين

وبهامشه المحواشي المسموعة بمنحة الخالق على البحر الرائق لمخاتمة المحققين ونخبة العلماء
العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه
الله وقد جعل كتاب البحر مفرغاً في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق محمد
الشهير بالطوري ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية في طرة الكتاب وفصل بينهما
بفاصل من جدول الطبع المستطاب

كتاب الخيارات

بسم الله الرحمن الرحيم

باب خيار الشرط

من اضافة الشيء الى سببه لان الشرط سبب للخيار وفي المصباح الخيار الاختيار وفسره في فتح الباري بالتخير بين الامضاء والقسخ وهو ثابت بالنص على غير القياس وحين ورد النص به جعلناه داخلا على المحكم مانعاه تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على أصل البيع للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسمها ومعنى لاحكام وللخالي عنه علة اسمها ومعنى وحكما قال أهل الاصول الموانع خمسة مانع يمنع ان عقاد العلة وهو حرة المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء المحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقد حققنا في شرحنا على المنار ان تقسيمهم الموانع مبني على قول ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلة وأما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها أصلا ففي كل موضع عدم المحكم فأنما هو لعدم العلة فتختلف الملك مع شرط الخيار انما هو لعدم العلة لانها البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسمها ومعنى لاحكام مجاز على الصحيح لان الوجود فيه شطر العلة لا كلها لانها لا تتم الا باوصاف ثلاثة ان تكون موضوعة وان تكون مؤثرة وان يوجد المحكم عقبها بلا تراخ فساد المحكم باقيا لم تتم العلة فاذا سقطت وتم تمامه في تقريره الاكمل في بحث تقسيم العمل الى سبعة والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة كما قدمناه بل هي ثلاثة عشر خيارا والرابع خيار الغبن وسنتكامل عليه في المراجعة حيث ذكره هناك والخامس خيار الكمية وقدمناه أول البيوع والسادس خيار الاستحقاق وسيتأتى

باب خيار الشرط

باب خيار الشرط

(قوله والسابع خيار كشف الحال كما قدمناه) قال الرملي قدمه في شرح قوله وبأنا أو جرح لا يعرف قدره بقوله بعد أن قال لو اشتوى
بوزن هذا الحجر ذهباً ثم اعلم به جازوله الخيار وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في مسألة المحفيرة والمطمورة (قوله)
والظاهر أن الضمير الخ) قال في النهر أقول الضمير في صحيح يعود إلى المضاف إليه بقريته صحيح ولقد أفصح المصنف عنه في الخلع حيث
قال وصح شرط الخيار لها في الخلع لاله ومن غفل عن هذا قال ما قال اه وفي حاشية أي السعود عن الحموي الأولى أن يجعل الضمير
راجعاً إلى الخيار باعتبار كونه موصوفاً بالمشروطية قبل الإضافة فإن إضافة خيار إلى الشرط ٣ من إضافة الموصوف إلى الصفة

ولا ينافيه قولهم أنه من
إضافة المحكم إلى سببه
والأصل باب الخيار
المشروط على أن يكون
المصدر بمعنى اسم المفعول
يدل على ذلك أن
الموصوف بالصفة ليس
الخيار فقط كما يوهمه كلام
صدر الشريعة ولا الشرط
فقط كما يوهمه كلام
صحيح للتبايعين أولاً أحدهما
ثلاثة أيام

صاحب الإصلاح (قوله)
والخلاصة الخ) قال الرملي
ذكر شيخ الإسلام زكريا في
شرح الروض هنا فروعا
وقواعداً لا تأباهما قال
فرع قوله أي العاقد لا
خلاصة بكسر الخاء عبارة
في الشرع عن اشتراط
خيار الثلاث ومعناها
لا عين ولا خديعة فإن
أطلقاها على لاجاهلين
ولا جاهل أحدهما معناها
صح أي ثبت الخيار وإن
أسقط من شرط له الخيار

في باب خيار العيب والسابع خيار كشف الحال كما قدمناه والثامن خيار تفرق الصفقة بهلاك
المعوض قبل القبض وسياً في أيضاً والتاسع خيار إجازة عقد الفضولي والعاشر خيار فوات الوصف
المشروط المستحق بالعقد كاشتراطه الكتابة والحادي عشر خيار التعيين الثاني عشر في المراجعة
خيار الخيانة الثالث عشر من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه كما يأتي في هذا الباب (قوله صحيح)
للتبايعين أولاً أحدهما ثلاثة أيام) أي جازل للبائع وللشترى معاً أولاً أحدهما في المدة المذكورة
والظاهر أن الضمير يعود إلى الخيار وفي الوقاية والتفافية صحيح خيار الشرط فإبرزه والأولى ما في
الإصلاح صحيح شرط الخيار لأن الموصوف بالصفة شرط الخيار لا نفس الخيار والأصل في ثبوته ما رواه
ابن ماجه في سننه أن حبان بن منقذ بن عمر كان رجلاً قد أصابته أمة في رأسه فكسرت أسنانه وكان
لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغيب في النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر له ذلك فقال له إذا
أنت بايعت فقل لا خلاصة ثم أتت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فإذا رضيت فامسك وإن
سخطت فارددها على صاحبها وحبان بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة والخلاصة الخ مداع وفائدة قوله
لا خلاصة أي لا خديعة في الدين لأن الدين النصيحة وللأصل لا علم به ليس من ذوى البصائر بالسلع
فالواجب نصيحته فلا تخدعه بشئ اعتمداً على معرفته بل انخدعه لأنه ليس عالمها كذا في فتح
الباري والأمة شجرة تصيب أم الرأس وكان حبان ألتغ باللام فكان يقول لا خديعة فقوله إذا بايعت
شامل للبائع والمشتري وبه اندفع قول سفیان الثوري أنه لا يجوز للمشتري عملاً بحديث الحاكم
فجعل له الخيار فيما اشتراه ولأنه إنما جازل للحاجة إلى دفع الغبن ما تروى وهما فهم أسواء وفي الخاتمة
إذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد أصلاً اه وفيه بقوله للتبايعين الدال على أن الشرط كان
بعد العقد أو مقارناً له للأحرار إذا كان قبله فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم
اشتري مطلقاً لم يثبت كما في التتارخانية وأطلقه فشمع البيع الفاسد فهو كالصحیح يثبت فيه خيار
الشرط ولما كان خلاف الأصل فإذا اختلفا في اشتراطه فالقول لمن أنكره عند الامام في ظاهر
الرواية وعند محمد القول لمدعيه والبيضة للآخر كذا في الخاتمة وشمل ما إذا شرطه وقت العقد أو
أخفاه به فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صحيح إجماعاً فلو شرطه بعده
أزيد من الثلاثة فسد العقد عنده خلافاً لهما كما لو ألتغ بالبيع شرطاً فاسداً فإنه يلتحق ويفسد
العقد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية أشياء في
بيع وإجازة وقسمة وصالح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمرأة والقن

ثلاثة أيام خيار اليوم الأول بطل الكل قال في المجموع وان أسقط خيار الثالث لم يسقط ما قبله أو خيار الثاني بشرط أن يبقى خيار
الثالث يسقط خيار اليومين جميعاً لأنه كما لا يجوز أن يشترط خياراً متراجهاً عن العقد لا يجوز أن يستبقى خياراً متراجهاً وإنما
أسقطنا اليومين تغليباً للأصل لأن الأصل لزوم العقد وإنما جوزنا خيار الشرط رخصة فإذ عرض له خلل حكم يلزم العقد اه
فتأمل له تجده موافقاً لمذهبنا والله تعالى أعلم اه (قوله فهو كالصحیح يثبت فيه خيار الشرط) قال في جامع الفصولين حتى لو باع
قناباً بدينار درهم وورطل آخر بخيار فقهه وحرره لم يجوز أن يفتوا بالموثوقا اه (قوله وإجازة) قال في جامع الفصولين لو استأجر

الخانية لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره
وكذا لو قال في خيار الغيب ان لم أردّه اليوم فقد أبطلت خيارى ولم يردّه اليوم لا يبطل خياره ولو لم
يكن كذلك ولكن قال أبطلت غدا أو قال أبطلت خيارى اذا جاء غدا فجاء غدا ذكر في المنتقى انه
يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت يحىء لا محالة بخلاف الاول اه فقد سوا بين
التعليق والاضافة في المحقق مع انهم لم يسووا بينهما في الضلاق والعناق وفي التتارخانية لو كان الخيار
للمشتري فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت وان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اه (قوله ولو
أكثر لا) أى لا يصح اشتراطه أكثر من ثلاثة أيام عنه أى حنيفة وقال يجوز اذا سمي مدة معلومة
لحديث ابن عمر انه عليه السلام أجاز الخيار الى شهرين وله انه مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم
ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروى وهو يحصل فيها فلا حاجة الى ما زاد عليها
ويدل عليه حديث عبد الرزاق ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار أربعة أيام فابطل
رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وأما حديث ابن عمر فلم يعرف ولا نه جزء الدعوى لانها جوازه
أكثر من ثلاثة أيام طالت المدة أو قصرت وهو يقدم مدة خاصة ولا نه يحتمل خيار الشرط وخيار
الرؤية والغيب فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده كاشتراط الاكثر في عدم الجواز وفساد البيع
ولو قال المؤلف ولو أكثر أو مؤبد أو مطلقا أو مؤقتا بوقت مجهول لكان أولى لان البيع فاسد في هذه
كلها كما في التتارخانية وهكذا اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع
فحكمه في الخانية قال اشترى شيئا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة أيام فالقياس لا يحبر
المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك
من الثمن حتى تغير المبيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد
رجل شراء شيء يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية وجد المدعى عليه وأقام المدعى البينة ويخاف
فسادها في مدة التزكية فان القاضي يأمر مدعى الشراء أن ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي
يبيعها من آخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يد عدل فان عدلت يقضى لمدعى الشراء
بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من
مال مدعى الشراء لان بيع القاضي كبيعهم وان لم تعدل البينة فانه يضمن قيمة السمكة للمدعى عليه
لان البيع لم يثبت وبقي أخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة اه وفي الظهيرية
ولو اشترى بيضا أو كفريا على ان البائع بالخيار فخرج الفرخ أو صار الكفري ثم أبطل البيع لانه
لو بقي لبقى مع الخيار ولو بقي معه لم يقدر البائع على اجازته وان أبى المشتري لكون المبيع صار شيئا
آخر ولو باع قصيلا فلم يقبضه حتى صار جبا يبطل البيع في قول أبى حنيفة وفي قول أبى يوسف
لا يبطل اه وفي الخانية اشترى شيئا في رمضان على انه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان ففسد
العقد في قول أبى حنيفة لان عنده ما قبل الشهر يكون داخل في الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار
أربعة أيام فيفسد العقد عنده وقال محمد له الخيار في رمضان وثلاثة أيام بعد رمضان ويجوز البيع
وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على البائع فقال لا خيار لك في رمضان
ولك الخيار ثلاثة أيام بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد اه
والاجارة كالبيع قال في البرازية استأجر على انه بالخيار ثلاثة أيام يجوز وعلى أكثر على الخلاف
اه وفي آخر اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد لا يفسده وان زاد على الثلاثة

ولو أكثر لا

(قوله كان باطلا ولا
يبطل خياره) أقول
سيأتى في شئى البيوع
قبيل باب الصرف ان مما
لا يبطل بالشرط الفاسد
تعليق الرد بالغيب وبخيار
الشرط ومثل المؤلف
هناك للاول بقوله بان
قال ان وجدت بالمبيع
عبثا أردته عليك ان شاء
فلان وللثاني بقوله بان
قال من له خيار الشرط
في البيع رددت البيع
أو قال أسقطت خيارى
ان شاء فلان فانه يصح
و يبطل الشرط اه
فتأمل وسيأتى تمام
الكلام عليه هناك ان
شاء الله تعالى (قوله ولو
قال المؤلف ولو أكثر أو
مؤبد الخ) قال في
النهر انما اقتصر على
الثلاث لانه محل الخلاف
والفساد فيما زاده بالاجماع
كفى الدراية اه وحق
التعبير أن يقال انما
اقتصر على نفى الزيادة
على الثلاث

اجماعا اه فهذا ما حالف فيه الاجارة البيع فانهما اذا شرطاه بعد العقد أكثر من ثلاثة ففسد البيع كما قدمناه وأما اشتراطه في الخلع فقد مناهى بابه انه يصح اشتراطه لها أكثر من ثلاثة أيام عنده ويصح اشتراطه في الكفالة أكثر من ثلاثة ويصح اشتراطه للممتهل وهما في البرازية وأما اشتراطه في الوقف فحائز عند أبي يوسف بناء على أصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما أفتوا بقوله هناك فينبغي أن يفتى به أيضا في جواز اشتراطه وقد مناهى في الوقف وفي المعراج خذه وانظر إليه اليوم فان رضى به أخذته بعشرة فهو خيار ولو باع على أن له أن يغله ويستخذه حاز وهو على خياره وعلى أن ياكل من ثمرة لا يجوز لأن الثمر له حصصة من الثمن اه وفي الذخيرة وكذلك لو قال هو يبيع لك ان شئت اليوم كان يبيع بخيار (قوله فاذا أجاز في الثلاث صح) لزوال المفسد قبل تقريره فانقلب صححا والضمير يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انه عقد فاسد ثم يعود صححا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على إسقاط الشرط فبعضه جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صححا وهذا الطريق هي الواجهة واختارها الامام السرخسي ونحو الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية وفي الحاشية فان أسقط الخيار في الايام الثلاثة أو أعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو أحدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا في قول أبي حنيفة ويلزمه الثمن وان حدث عند المشتري في الايام الثلاثة عيب ان كان عيبا يمتدحمل زواله في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا أنه لا يملك الرد قبل زوال العيب وان حدث به ما لا يمتدحمل الزوال لزمه البيع اه وفي المعراج لو شرط الخيار أبدا أو مطلقا أو مؤقتا بوقت مجهول ففسد بالاجماع وأما في أربعة أيام ونحوها فكذلك عند أبي حنيفة ولو كان الخيار الى قدوم فلان أو الى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند أبي يوسف ولو شرط الخيار لنفسه بعد شهر جاز عند أبي يوسف في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبى ولم أرهم ذكره للاختلاف السابق ثمرة وينبغي أنه لو كان عبدا فاعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بانه عقده فاسدا ويصح على القول بالوقف وظاهر الحاشية انه ينقلب جائزا بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن أن يقال تظهر في حل مباشرة وحرمتها كما لا يخفى وفي الاستنباحي الاصل عند أصحابنا الثلاثة ان الفساد على ضربين فساد قوي دخل في صلب العقد وهو البطلان او المبدل وفساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط مستعار زائد على العقد فالاول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا باع بالف درهم ورطل من خمر ثم حط عن المشتري الخمر لا ينقلب الى الجواز وأما الفساد الضعيف فكذلك مسألة الكتاب وأما اذا باع الى المصداق والدياس ثم أبطل صاحب الاجل الاجل أو نقد الثمن انقلب الى الجواز ولو مضت المدة المجهولة تاكد من الثاني اشتراطه في عقد السلم فان أبطله من له الخيار قبل التفرق صح ان كان رأس المال قائما اه (فرع) لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه جارا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله والا لا لم يصح وكذلك اذا قال ما لم يجاوز به الى الغد كذا في القنية (قوله ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع صح والى أربعة لا) أي لا يصح يعني عندهما وقال محمد بن يحيى زالى ما سميها والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذا الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تجوز اذن الماطلة في الفسخ فيكون لمحقابه فالامام رحمه الله تعالى مر على أصله في المحقق به ونفي الزيادة على الثلاثة وكذا محمد بن يحيى في تجوز الزيادة وأبو يوسف أخذ في الاصل بالاثم وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر وهو انه

فاذا أجاز في الثلاث صح ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع صح والى أربعة لا (قوله في حل مباشرتها وحرمتها) أي وحرمة المباشرة أي مباشرة العقد

بيع بشرط شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشترط الصحيح منها فيه مفسد فاشترط الفاسد
أولى وجه الاستحسان ما بينا كذا في الهداية وما ذكره من أن أبا يوسف مع الامام قوله الاول وقد
رجع عنه والذي يرجع اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح الجمع الاصح انه مع أبي حنيفة
وكثير من المشايخ حكموا على قوله بالاضطراب وظاهر هذا الشرط أن المشتري ان لم ينقد الثمن في
المدة فإن البيع ينفسخ لقوله فلا بيع بينهما ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان
المبيع عبدا قد أعتقه أو باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة فنقضه ويبيعه لان هذا معنى
شرط الخيار لان الاحازة والنفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاثة وترك النقد فيها ولو أعتقه
أو باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو أعتقه بعد مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن لم
يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينقضه وبعده القبض ينفسخ
ويجعل البيع فاسدا بمضى ثلاثة أيام متى ترك النقد ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم ينقد الى ثلاثة
أيام فلا بيع بينهما توقيت للبيع وليس بنفسخ نصا في ترك النقد في الثلاثة صار كانه قال بعتك
هذا العبد الى ثلاثة أيام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد
البيع اه وهذا ما قاله في الفوائد الظهيرية هنا مسألة لا بد من حفظها هي انه اذا لم ينقد الثمن
الى ثلاثة أيام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو أعتقه المشتري وهو في يده نفذ لان كان في يد البائع اه
وقد علمت انها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت الثلاثة ولم ينقد اشارة في المأذون الى انه ينفسخ
البيع والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ ان كان في يده وعليه قيمته
لان كان في يد البائع اه والخلاف السابق فيما لو شرط الخيارا أكثر من ثلاثة نأبث هنا فيفسد
عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب اليه العراقيون وموقوف على ما ذهب
اليه الحراسانيون كذا في الذخيرة وأشار المصنف الى جواز هذا الشرط للبائع وفي الذخيرة واذا باع
عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط
الخيار للبائع اه فان أعتقه البائع صح اعتاقه وان أعتقه المشتري لا يصح كذا في الخانية والعجب
ان في مسألة الكتاب المنتفع بهذا الشرط هو البائع مع انهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار انه المتمكن
من امضاء البيع بالنقد ومن فسحه بعدمه وفي عكسه المنتفع بهذا الشرط هو المشتري مع انهم
جعلوا الخيار للبائع باعتبار ان البائع متمكن من الفسخ ان رد الثمن في المدة ومن الامضاء ان لم
برده وفي الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا وقبله ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد الثمن
الى خمسة عشر يوما وان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز
البيع ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ وفي الخانية
اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وقبله المشتري فباع ولم ينقد
الثمن حتى مضت الايام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبائع الاول على المشتري الاول الثمن كما لو باع
بشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام وكذا الوقت للمشتري في الايام الثلاثة أو ماتت أو قتلها أجنبي خطأ
وعزم القيمة لزم البيع ولو كان المشتري وطئها وهي بكر أو ثيب أو جني علم أو وحدها بعثها عيب
لا بفعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان
ولا شيء له من الثمن وان شاء ترك وأخذ منها اه وفي المحيط لوقطع المشتري يدها وقبلها بعد
الثلاثة ولم ينقد الثمن خير البائع ان شاء سلمها له وان شاء أخذها ونصف الثمن وفي التتارخانية

(قوله وفي الذخيرة
والخانية ولو اشترى عبدا
النج) هذه من مسائل
بيع الوفاء وما ذكر فيها
من الحكم على القول
الخامس الا في كلام
المؤلف كذا نبه عليه في
النهر

لو قطعها أجنبي في الثلاثة فقد لزم البيع اه ثم قال في المحيط فان كان اقتضاها ضمنه من الثمن ما نقصها ولو ولدت بعد الثلاثة وما ت كانت البائع بالخيار ان شاء أخذ الولد وضمنه حصتها من الثمن وان شاء سلم الولد بالثمن مع أمه لان البيع لا يفسخ لعدم النقد في الثلاثة مادام الولد قائما في يد المشتري لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانفساخ الا انه مات الاصل وبقي التبع فله ان يختار التبع بحصته من الثمن ولو كان الثمن عرضا أو عبدا وحدث ذلك كله في الثلاث ثم مضت الثلاث فما يقع الفسخ اذا كان الثمن دراهم عندها وما لا فلا وما أثبت الخيار هناك أثبتته هنا ولو مضت الثلاثة ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة لانه لما مضت الثلاثة انتقض البيع وعاد كل عرض الى ملك صاحبه اه ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكره الزيلعي ويسمى أيضا الرهن المعاد كما في المتنقط وسمياه الفقهاء بيع الوفاء ويذكرونه في موضع من ثلاثة فنهـم كالبرازي من ذكره في البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد كقاضيان ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره هنا أنسب لانه من افراد مسألة خيار النقد وصورته أن يقول البائع للمشتري بعث منك هذا العين بدين لك على عني متى قضيت الدين فهو لي أو يقول البائع بعثك هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الى فقد اختلفوا فيه على ثمانية أقوال مذكورة في البرازية الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا يفتفع به الا باذن البائع ويضمن ما أكل من نزلته وما تلف من الشجرة ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة ويسترد عند قضاء الدين الثاني انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما يفعله البائع من التعجير وأداء الخراج فهو بطريق الرضا لا الجبر كما لا يجبر على ترك الوفاء وجعله بائنا والمشتري المطالبة بالثمن فان انهدمت الدار لا يجبر البائع على رد الثمن وكذا اذا كان المبيع عينا هلك فله يتم الامر ولا سبيل لاحدهما على الاخر وذكر الزيلعي ان القموي على انه بيع جائز مفسد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به الا أنه لا يملك بيعه للغير الثالث ما اختاره قاضيان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرط افسخه في العقد أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكر المبيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء وقد يلزم الوعد لم حاجة الناس فرارهم من الربا فبلغ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تنفع في الكروم وبخاري الاجارة الطويلة ولا يكون ذلك في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس أمر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام أن البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في العقد وهي الوفاء واحد الرابع ما قاله في العدة واختاره طهير الدين انه بيع فاسد ولو ألحقاه بالبيع التحق وأفسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا لم يقرأ بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام الخامس ما اختاره آئمة خوارج انه اذا أطلق البيع لم يكن وكل المشتري وكما لا يفسخ البيع اذا حضر البائع الثمن أو عهد انه اذا وفاء يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش أو وضع المشتري على أصل المال رجحان وضع على مائة عشرين دينارا فله رهن والافق بيع بات القول السادس ما اختاره الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ملك الانزال ورهنا في حق البائع فلم يملك المشتري تحويل يده وملكه الى غيره وأجبر على الرضا اذا حضر الدين لانه كالرزاقه مركب من البيع والرهن ككثير من الاحكام له حكمان كالهبة حال المرض وبشرط العوض فجعلناه

(قوله لانه من افراد مسألة خيار النقد) قال في النهر انما يكون من افراد بناء على القول بقساده ان زاد على الثلاث لأعلى القول بحكته اذ خيار النقد مقيد بثلاثة أيام وبيع الوفاء غير مقيد بها فاني يكون من افراد

(قوله فبلغ الخ) هكذا
وجد بعامة النسخ مكررا
مع السابق وليس
تكرارا في الحقيقة بل
دعا اليه لتعديل كل من
القولين فليتمام اه
معه

كذلك لم حاجة الناس اليه فزارا عن الربا فبلغ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم وأهل
بخاري اعتادوا الاجارة الطويلة ولا تمكن في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وماضاق على الناس
أمر الاتساع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان المبيع لا يكون تلجئة حتى ينص
عليها في العقد وهي الوفاء واحد واختار الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام المرغيناني والامام علاء
الدين المعروف بيدران المبيع بشرط الرد عند نقد الثمن ان المشتري يملكه وقال الامام علاء الدين
يملكه انتفاقا فان باعه المشتري من غيره أجازوا سوى علاء الدين بجهة المبيع الثاني لانه سلمه للبائع
الاول الى المشتري برضاه القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية وأولاده ومشايع
زماننا وعليه الفتوى أعني لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالمبيع الفاسد بعد
القبض وسئل الصدر عنه بانه يجعل فاسدا ويمنع من الاسترداد بعد المبيع من غيره كالقاسد ودوان
قضى الدين قال هذا كبيع المشتري من المكره قيل له فان أكل المشتري غلة الكرم والارض
والدار قال حكمه حكم الزوائد في المبيع الفاسد يعني انه يضمه اذا استهلكه ولا يغرم ان هلك
كزوائد المغصوب القول الثامن الجامع لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك
كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض
حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه ولم يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه
وانقسم الثمن ان دخله نقصان كما في الرهن قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة
فيها صفة البعير والبقر والتمر حوز لم حاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما اه وفي
المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان ماؤها الشجر خلق الله يديها أطول من رجليها
وهي ألوان عجيبية يقال انها متولدة من ثلاث حيوانات الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية
فينزل الضبع على الناقة فتأتي بذكر فينزو ذلك الذكرك على البقرة فتولد منه الزرافة والاصح انه
خلقة بذاته ذكر وانثى كبقية الحيوانات وقد فرغ في البرازية فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفاء
تركها خوفا من الاطالة وينبغي أن لا يعدل في الافتاء عن القول الجامع (قوله فان نقدي الثلاث
صح) يعني في قولهم جميعا وقد مناصفة انعقاد في الابتداء اما فاسد أو موقوف كما في خيار الشرط
ولم أر ثمرة للاختلاف فانه اذا أسقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقا وان دخل تقرر فساد اتفاقا ولعل
الثمرة تظهر في حل الاقدام عليه وعدمه ويمكن أن يقال في ثبوت الملك بالقبض فن قال بفساده
أثبتته ومن قال بالوقف نفاه (قوله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لان تمام هذا
السبب بالمرضاة فلا يتم مع الخيار فينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن
البائع ودل كلامه على ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة وان الخيار
اذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري في البدائع ان حكم المبيع
بخيار موقوف على معنى انه لا يعرف له حكم للعالم والخيار مانع من انعاده لحكم وفي المعراج الا ان
السبب المنعقد في الاصل يسري الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونه محالة عند وجود الشرط فكما
ثبت الحكم في الاصل ثبت في الزوائد يعني فالاصل وان بقي على ملك من له الخيار لا يملك الزوائد
اذا جيز المبيع وفي الخاتمة ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبائع قدور مع الاصل فان أجز
كانت للمشتري وان فسخ كانت للبائع وان كان الخيار للمشتري فحدثت عند البائع فكذلك الجواب
وان حدثت عند المشتري كانت له تم المبيع أو انتقض قيل هذا قوله ما اعلى قوله فهي دائرة

فان نقد في الثلاث صح
وخيار البائع يمنع خروج
المبيع عن ملكه

(قوله وفي الخاتمة ان
الاولاد والاكساب الخ)
مقتضى هذا ان الزيادة
المنفصلة المتولدة كالاولاد
لا تمنع الرد ويبقى الخيار
للمشتري معها وهو مخالف
لماسألي في شرح قوله
ونتم العقد حيث ذكر انها
تمنعه اتفاقا وكذا مسألي
قريباً في شرح قوله
كتبعيه

مع الاصل وفي جامع الفصولين لو كان الخيار الى البائع فسلم المبيع الى المشتري فلو سلمه على وجه التملك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختيار ولو حط عنه شيان من الثمن فعلى قياس مسألة الأبرار ينبغي أن يبطل خياره اهـ وقال قبله باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة أو أبرأه عن ثمنه أو شري به شيان من المشتري صح تصرفه وبطل خياره ولو اشترى من غير المشتري شيئا بذلك الثمن بطل خياره ولم يجز شراؤه اهـ وكتبنا في الفوائد من الفائدة الرابعة ان خيار الشرط في البيع يمنع الحكم ولا يبطل البيع الا في مسألة ما اذا شرط الخيار في بيع الفضولي فانه مبطل البيع ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كذا في فروق السكر ايدى وفيها ايضا من المحادية والمحسين بعد المسائتين لا يصح الأبراء عن الدين قبل لزوم أدائه الا في مسائل فلينظر غنة واذا كان الخيار للبائع فانه يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشتري كما في جامع الفصولين وان هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ عليهما كما في المطلق عنه وان تعيب في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق وان كان العيب بفعل البائع ينتقص البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط به حصته من الثمن كذا ذكر الشارح ثم اعلم ان الخيار اذا كان للبائع ثم أجاز له المالك للمشتري يقتصر على وقت الاجازة ولا يستند الى وقت العقد لما في المحامية رجل اشترى ابنه من رجل على ان البائع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البائع عتق الابن ولا يرث أباه اهـ فعدم ارثه دليل على الاقتصار ولكن عتقه يدل على الاستناد والالم يعنى كما لا يخفى (قوله وبقبض المشتري يهلك بالقيمة) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون العمل فبقى مقبوضا بغيره على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة في المشبه والمشبه به البديل يشمل المثل فانه مضمون بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة والكلام هنا في موضعين في حكم المشبه وهى مسألة الكتاب ولا فرق بين هلاكه في مدة الخيار مع بقائه أو بعد ما فسخ البائع البيع كما في جامع الفصولين وأما اذا هلك في يده بعد المدة من غير فسخ فيه فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفي مسألة الكتاب اذا ادعى البائع هلاكه في يده ووجوب القيمة له وادعى المشتري أنه أبى من يده فالقول للمشتري مع عينه لان الظاهر حيانته ويجوز البيع على البائع ويتم لان بعض الثلاثة يسقط خياره وكذا لو كان البائع هو الذى يدعى الاباق والمدعى يدعى الموت فالقول للبائع مع عينه كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف حكما اذا دخله عيب في يد المشتري وفي السراج الوهاج ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له أن يضمه نقصانه لشبهه الربا اهـ وفي جامع الفصولين باع أرضا بخيار وتقابضا فنقبض البائع في المدة فتبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها لثمن دفعه الى البائع فلو أذن البائع بعده للمشتري في زراعتها فزرعها تصير الارض أمانة عند المشتري وللبائع أخذها منه متى شاء قبل أداء الثمن وليس للمشتري حبسها بالثمن لانه لما زرعها صار كانه سلمها الى البائع اهـ وأما الثاني أعنى المشبه به وهو المقبوض على سوم الشراء فاطلعه في الهداية وقسده في أكثر الكتب بان يسمى ثمنه وعبرة الصdra الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه أبو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا قال اذهب به هذا الثوب فان رضيته اشترى به فذهب به فذلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشترى به

وبقبض المشتري يهلك
بالقيمة

(قوله فعدم ارثه دليل
على الاقتصار) قال في
النهر بعد ان ذكر قول
المخاتبة الماران الاولاد
والاكتساب الخ وانت
خير بان هذا يعين كونه
مستندا وبه صرح الشارح
في الزوائد وانما لم يستند
الارث لان العقد لا يصلح
ان يكون سببا كالعتق
اذ سببه انما هو القرابة
فتدبره

(قوله وهذا صريح فيما قلناه) قال الرملي الظاهر ان ذلك صادر من المشتري لا من البائع فكان شاهدا عليه لانه لم يثبته عن الخائسة صريح فيما قاله فتأمل اهـ قلت ونقل الطرسوسي عن الخائسة ايضا رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهل كتبت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر بكم يتبع قالوا يكون ضمانا والصحيح انه لا يكون ضمانا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا اهـ وأوله الطرسوسي بما اذا قال المشتري ايضا بكذا ليوافق ما حمل عليه كلامهم من عدم الاكتفاء ببيان الثمن من البائع فقط وهذا يبعد ما في شرح نظم الكثر للعلامة المقدسي من ان المؤلف ١١ لم يدرد مراد الطرسوسي فحمله

على الخطأ وذلك انه أراد انه لا بد من تسمية الثمن من الجانبين حقيقة أو حكما أما الاول فظاهر وأما الثاني فبان بسمي أحدهما ويصدر من الآخر ما يدل على الرضا به كما في قوله هاته فان رضىته أخذته بعشرة فانه تساميه بعد قوله دليل الرضا بخلاف قوله حتى أنظر فانه لم يوافق على ما سمى بل جعله مغيا بالنظر وأعرض عما سمى وجميع ما ذكره وفيه تسمية أحدهما وحكموا بالضمان فهو من ذلك القسم الثاني عند التامل ومن نظر عبارة الطرسوسي وجدها تنادي بما ذكرناه اهـ ولم أرى كلام الطرسوسي ما ينادي بما ذكره بل الذي صرح به ان الضمان فيما لو ذكر البائع والمساوم في حالة المساومة ثمنا أو ذكره

بعشرة فذهب به فذلك فانه يضمن القيمة وعليه الفتوى اهـ وفي الظاهرية أن هذا الشرط في ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل بعد ذكر منقولات فحضر أنه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البائع وحده فانه قال في القنية عن أبي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه فان رضىته أخذته بعشرة فضاغ فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البائع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسئلة التي ذكر بعد هذه لو قال ان رضىته أخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شيء فعلمنا أن المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من جهة البائع وحده الى آخر ما أطال فيه وقال فليعتن بهذا التحريم فانه فائدة جلية قلت هو خطأ وبيان الثمن من جهة البائع وحده اذا أخذه المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمانه قال في الخائسة رجل طاب من رجل ثوبا يشتري فأعطاه البائع ثلاثة أثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا اثلاثين فأجل الثياب الى منزل كفاي ثوب ترضى بعته منك فعمل فذلك عند المشتري قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان هلك البكل جملة أو على التعاقب ولا يدري الذي هلك أولا ولا الذي بعده ضمن المشتري ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث لانه أمانة وأما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم أيها هلك أولا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك وبرد الثوبين وان احترق الثوبان ونقص الثالث ثلثه أو ربعه ولا يعلم أيهما احترق أولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان المحرق بقدره ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين اهـ فهذا صريح في أن بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبرازية اذهب به ان رضىته اشترى ثوب فذهب به فضاغ لا يضمن ولو قال ان رضىته اشترى ثوب بعشرة فذهب به وضاع ضمن اهـ وهذا صريح فيما قلناه وقد اشتهر عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر فان فيما نقله عن القنية انما قال المساوم حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر أمانة وما ذكرناه عن أصحاب الفتاوى انما قال ان رضىته اشترى ثوبه والدليل على الفرق بينهما ما في الخائسة قال ولو أخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه والبائع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع حتى يرد عليه المشتري وان ساومه فقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه فضاغ منه فليس على المشتري شيء لانه انما أخذه للنظر وان أخذه على غير النظر ثم قال حتى انظر اليه فقوله حتى انظر اليه لا يخرج به

المشتري وحده وقال ايضا ولو كان يكتب في يده ذكر الثمن من جهة البائع وحده لكان يجب الضمان في قوله سم قال صاحب الثوب هو بعشرة أو أخذه بعشرة وقال المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه وضاع وهلك في يده انه يضمن وقد نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي فيها ذكر الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن اهـ وبعد هذا فالظاهر ان المراد هو ما قاله المقدسي وان كان بعيدا من كلام الطرسوسي وذلك ان التسمية اذا كانت من المشتري تصح باعتبار ان البائع لما سلمه المبيع صان راضيا بها فكذا اذا كانت من البائع وقبضه المشتري راضيا بها

(قوله فاما في الفصل الاخير) قال في النهر وأقول في التتارخانية أخذ رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضىته اشتر بته فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضىته أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته وفي النصاب وعليه الفتوى وهذا بناء على ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى اه وهذا بالقواعد اعمس مما في فروق السكر ايسى من انه في الثاني يكون بيعا اه (قوله ليس يصح لمسا في الحانية الخ) قال في النهر لا نسلم انه غير صحيح اذا طر سومي لم يذكره تفقها بل نقلنا عن المشايخ صرح به في المنتقى ١٢ وعلمه في المحيط بأنه صار راضيا بالمبيع دلالة جلال لقوله على الصلاح والسداد وعزاه في

الخزانة أيضا الى المنتقى غير انه قال وفي القياس تجب القيمة قال الطرسوسي وينبغي أن لا يزاد بها على المسمى كما في الاجارة الفاسدة وفيه نظر بل ينبغي أن تجب القيمة بالغة وقد صرحوا بذلك في البيع الفاسد فكذا هذا كلام النهر قلت ولا يرد ما نقله المؤلف عن الحانية لان المساوم اذا استهلك الثوب يكون راضيا بالثمن المذكور فصح البيع بالثمن بخلاف استهلاك وارثه لان الوارث غير عاقد فقول المؤلف والوارث كالمورث ممنوع يؤيده ما ذكره الطرسوسي عن المنتقى لو قال لا يخرج هذا الثوب بعشرين فقال المشتري آخذه بعشرة فذهب بالثوب وهلكه في يده فعليه قيمته لانه

عن الضمان اه فهذا صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزى لابي يوسف رجل ساوم رجلا ثوبا فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه شيء علل فقال لانه اخذته على النظر اشارة الى أن هذا ليس بمقبوض على سوم الشراء اه فهذا صريح في الفرق بينهما أيضا وفي الفتاوى الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او قال حتى أريه غيري فاخذته على ذلك فضاع في يده لم يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولو قال هاته فان رضىته أخذته فضاع كان عليه الثمن اه وهذا صريح أيضا فثبت بهذه النقول من الكتب المعتمدة أنه لا فرق في المقبوض على سوم الشراء بين بيان الثمن من البائع أو من المشتري وحده ولقد صدق ختام المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال في كتاب الوقف ان الطرسوسي يعتمد على الفقه ثم رأيت الفرق بينهما ما أيضا صريح في فروق السكر ايسى ومنها نقلت قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او حتى أريه غيري واخذته فضاع قال أبو حنيفة لا شيء عليه يعني يهلك أمانته وان قال هاته حتى انظر اليه فان رضىته أخذته فهلك فعليه الثمن والفرق أن في الفصل الاول أمره لينظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع فاما في الفصل الاخير أمره بالاتيان به ليرضاه ويأخذه وذلك ببيع بدون الارتفاع الامرأولى اه والظاهر من كلامهم أنه لا فرق بين الهلاك أو الاستهلاك وما في الذخيرة عن أبي يوسف أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالثمن محمول على القيمة وما ذكره الطرسوسي من أنه ان هلك فضمنه بالقيمة وان استهلكه فضمنه بالثمن ليس بصحيح لمسا في الحانية اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري اه والوارث كالمورث وأما مقبوض الوكيل بالسوم فقال في الحانية الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فراه الموكل ولم يرض به ورد عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره الوكيل بالاخذة على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل يرجع على الموكل اه وفي البرازية غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسولا الى البراز وقال ابعث الى ثوب كذا فبعث اليه البراز معه أو مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الأمر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان رسول الأمر فالضمان على الأمر وان كان رسول البراز فلا ضمان على أحد لكن اذا وصل الى الأمر ضمن الأمر

قبضه بجهة البيع وقد بين له ثمنا لو استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار البيع بالمسمى دلالة جلا وكذا لفعله على الصلاح والسداد ولو قال البائع رجعت عما قلت أو مان أحدهما قبل أن يقول المشتري رضىته انتقض جهة البيع فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض بيقى المبيع في يده مضمونا فكذا هنا اه فثبت انتقض البيع فكيف يكون الوارث كالمورث لان العقد صدر بين البائع والمورث وقد انتقض البيع بموته فيكون المبيع محض أمانة في يد الوارث فاذا استهلكه يلزمه قيمته بخلاف استهلاك المورث لانه يكون راضيا بمضاء العقد ويفهم هذا من قول الحانية وكذا لو استهلكه وارث المشتري الخ فانه يفيد ان المورث لو استهلكه لا يكون كاستهلاك الوارث بل يلزمه الثمن لما قلنا

(قوله وما قبض على سوم القرض) ظاهره ان هذا غير ما قبله مع ان المفهوم من آخر المسئلة ان المراد به ما قبله فإما في قوله وما قبض نكرة بمعنى رهن (قوله وما قبض على سوم النكاح مضمون الخ) قال بعض الفضلاء ظاهره انه لا فرق بين أن يكون المهر مسمى أولا ولقائل أن يقول هذا اذا كان المهر مسمى قياسا على المقبوض على سوم الشراء فانه لا يكون مضمونا الا بعد تسمية الثمن على ما عليه الفتوى فيكون المقبوض على سوم النكاح مضمونا اذا كان المهر مسمى والا فلا ولم أر في المسئلة نقلا غير ان اطلاق العبارة يقتضي الضمان مطلقا الا أن يوجد نقل صريح بخلافه وعليه فيحتاج للفرق بينهما فانه لا يضمن الا بعد تسمية الثمن وكذا المقبوض على سوم الرهن فانه لا يكون مضمونا الا اذا سمى ما برهن به في الاصح فيحتاج الى الفرق بينهما أيضا قال وقد ظهر لي فرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم الرهن وبين المقبوض على سوم النكاح ١٣ وهو ان المهر مقدر شرعا

من حيث هو والمقدر شرعا مسمى شرعا والمسمى شرعا معتبر مطلقا ألا ترى انه لو تزوج على ان لامهر صريح ويوجب مهر وخيار المشتري لا يمنع ولا يملك

المثل ولو اشترى على ان لا ثمن كان باطلا اعتبارا للتسمية الشرعية في المهر ولذا كان المقبوض على سوم النكاح مضمونا سواء سمي المهر أولا لانه مسمى شرعا فاعتبر ذلك لوجوب الضمان بخلاف الثمن وما برهن به فان ذلك غير مقدر شرعا فلا بد من التسمية لوجوب الضمان فيها اه ورده بعض الفضلاء قائلا لا يظهر لي هذا الفرق لان المقبوض

وكذا لو ارسل الى آخر وقال ارسل الى عشرة دراهم قرضا فارسل معه فالأمر ضامن اذا أقر أنه رسوله فان بعته مع غير رسوله لا ضمان على الآخر قبل أن يصل وكذا الدائن اذا بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن وان مع الآخر لا حتى يصل اليه اه ثم اعلم أن المقبوض على سوم الشراء اذا بين ثمنه مضمون وان اشترط أن لا ضمان فيه لم يفي البراز به استباح قوسا وتقرر الثمن فده باذن البائع أو قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فده وانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن فلا ضمان ولو بالاذن لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل وعن الامام اراه الدرهم لينظر اليه فغمره أو قوسا فده فانكسر أو ثوبا فخرق ضمن ان لم يأمره بالغمر والمد واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمر لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في أنه لم يجاوز اه وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وما قبض على سوم القرض مضمون بماساوم كمقبوض على حقيقة غيره كمقبوض على سوم البيع الآن في البيع يضمن القيمة وهناك الرهن بماساومه من القرض وما قبض على سوم النكاح مضمون بمعنى لو قبض أمته غير ليتزوجها باذن مولاها فاهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في يدا المرأة يعني لو تزوجها على عين أو خالها فاهلكت قبل قبضه يلزمه مثله في المثلى وقيمه في القيسمي اه ذكره في الثلاثين منه (قوله وخيار المشتري لا يمنع ولا يملك) أي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فيخرج عن ملكه لازمه من جهة من لا خيار له فلوأعتقه البائع لم يصح اعتاقه ولو كان البائع حلف وقال ان بعته فهو حرف باعه بخيار للمشتري لم يعتق لخروجه عن ملكه ولو باعه بخيار له عتق ولا يملك المشتري عند الامام رحمه الله تعالى لكن يصح اعتاقه ويكون امضاء كافي الحانية وفيها باع عبد ابجارية على أن بائع العبد بالخيار ثلاثة أيام فاعتق البائع العبد في الثلاثة أيام نفذ عتقه في قولهم وبطل البيع لانه أعتق ملك نفسه وان أعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم ولو أعتقه ما في كلام واحد نفذ عتقه لعدم الاولوية فيه ما ويرم قيمة

على سوم الشراء انما وجبت القيمة فيه اذا سمى الثمن فملك المقبوض لان كلاما من الثمن والقيمة هو بدل العين فلما سمى أحدهما وجب الآخر وأما المهر وان كان مسمى شرعا فليس من جنس القيمة لان المهر بدل المتعة كما هو مقرر والقيمة بدل العين فلا مناسبة بين المهر والقيمة فلا توجب تسمية أحدهما الآخر لانه ليس من جنسه فلا دخل لتسمية المهر شرعا في وجوب القيمة كما لا يخفى عند التأمل قال والذي ظهر لي في الفرق هو انه لما كان المقصود في البيع المال كان عدم ذكر الثمن دليلا على ان البائع انما دفعه للمستام على وجه الامانة والمستام انما قبضه كذلك وأما اذا سمى ثمنه فهو مضمون بالقيمة لانه متى بين ثمنها يكون الاستيلاء أخذ للعقد فيكون وسيلة العقد فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لانه ما رضى بقبضه الا بعوض فصار القباض ملتزما للعوض وعوضه الاصل هو القيمة مالم يصطالحا ويتفق على المسمى وصرح في الدرر من كتاب المضاربة بان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على وجه المبادلة ومتى لم يبين ثمنه لم يكن أخذه للعقد فلا يمكن إلحاقه به كذا في

الجارية ولا ينفذ عتاق المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري انعكست الاحكام
 اهـ وقال عليه لانه لما خرج عن ملك البائع فلولم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك
 ولا عهد لنا به في الشرع ولا في حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلولم اياه يدخل المبيع
 في ملكه لا يجمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة
 تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظر للمشتري ليترى فيقف على المصلحة فلولم ثبت الملك بما يعتق
 عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر وأورد على قوله لزوم السائبة وورد بانها هي التي
 لا ملك فيها لاحد ولا علة ملك والعلة موجودة هنا وأورد ايضا استحقاق الشفعة بما يبيع بخيار
 للمشتري وهو دليل على ملكه وأجيب بان استحقاقها لم ينحصر في الملك بل هو او ما في معناه من كونه
 أحق بها تصرفا بدليل صحة اعتاقه كاستحقاق العبد المأذون لها مع انه لا ملك له حقيقة وهو مكلف
 لا يحتاج اليه لاسيما في أن البيع ينبرم في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تعهدها ثم اعلم أن
 قوله ما في دليله ما ولا عهد لنا به في الشرع معناه في باب التجارة والمعاوضات فاندفع عنه ما أورد
 من شراء متولى أمر السكبة اذا اشترى عبدا الخدمتها وعبدا الوقف اذا ضعف وبيع واشترى ببدله
 آخر لم يملكه المشتري لانه من باب الاوقاف وكذلك التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك
 الميت ولا تدخل في ملك الورثة والغرماء للقيود المذكور وأما حكم جنابة العبد في مدة الخيار فان
 كان الخيار للبائع فاحاز المبيع لم يكن محتارا للفداء وخير المشتري بين الدفع والفداء وان فسخ
 البيع خير البائع كذلك وفي الاول انما يخير المشتري بين الدفع والفداء اذا اختار امضاء البيع فان
 اختار المشتري فسخه فالخيار للبائع لا للميت الحادث في يد البائع فان كانت في يد المشتري فالبايع
 على خياره فان أجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخير بين الدفع والفداء فان كان الخيار
 للمشتري فبقي في يده في مدته لم يكن له أن يرده على بائعه ولو بيعت دار بخيار لاحد منهما فوجد فيها
 قتيلا فالدية على عاقلة ذي اليد عنده وعندهما على من يصير الملك له ولا يكون وجود القتل عينا
 فلا خيار للمشتري بخلاف جنابة العبد المبيع فانها عيب كذا في التتارخانية وقول الامام ولا اصل له
 في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرده عليه المديرا اذا عصب وضمن الغاصب قيمته فانه عليه فقد اجمع
 العوضان في ملك السيد لانه ضمنان جنابة لا ضمنان معاوضة كذا في المعراج وفتح القدير ولكن
 يرده عليه باب السلم فان المسلم اليه ملك رأس مال السلم والمسلم فيه فقد اجمعت في المعاوضة وأجيب بان
 المسلم فيه دين رب السلم في ذمة المسلم اليه فهو كالثمن يملكه البائع في ذمة المشتري وأورد المنافع
 والاجرة المجهلة ملكها المأجور وأجيب بانها معدومة فلا ملك لها واذا حدثت ملكها المستأجر كذا
 في البناءة فيسدد بالمبيع لان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري اجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج
 والنفقة تجب على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له بخروج المبيع عن ملك البائع ولو تصرف
 المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له حاز تصرفه اجماعا ويكون احازة منه اهـ وفي الخلاصة
 أن زوائد المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشتري وان فسخ كانت للبائع اهـ وفي جامع
 الفصولين المشتري بالخيار لو رهن بالثمن رهنا جازا رهنا به اهـ فان قلت ذكر في جامع الفصولين
 أيضا أن الخيار اذا كان للمشتري فابراه البائع عن الثمن لم يجز ابرأه اهـ وفي التتارخانية وروى
 عن محمد جوازه فينبغي أن لا يصح الرهن ايضا قلت ابرأه يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق
 على ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين حقيقة بدليل صحة على الدين الموعود به وقد بيناه

المحاشي المحسوبة من
 النكاح أقول وما ذكره
 آخر من الفرق انما هو
 في جانب البيع واما في
 جانب النكاح فلم يتعرض
 له مع انه محل التحقاق فلم
 يحصل من كلامه فائدة
 تأمل (قوله فينبغي أن لا
 يصح الرهن أيضا)
 تفريع على قوله لم يجز
 ابرأه وقوله قلت الخ
 جواب عنه

فيمّا كتبناه من حواشي جامع الفصولين ولكن نقل بعده أن عدم صحة الإبراء قول أبي يوسف وفي
 المراج أن عدم صحته قياس والاستحسان صحته لأنه إبراء بعد وجود السبب وهو البيع والدليل
 على أن الإبراء يعتمد على الحق لاحقية الدين لو أبرأ البائع الموكل عن ثمن ما اشتراه الوكيل فإنه
 يصح الإبراء مع أن الثمن على الوكيل والدليل على التعلق بالموكل أن المشتري لو أتى بالثمن للموكل
 فإنه يجبر على القول ولو كان للمشتري دين على الموكل صار قصاصا بالثمن ولو لم يجبر ولم يصر قصاصا
 كما في الضرفية وفي السراجية اشترى على أنه بالخيار لم يجبر البائع على تسليم المبيع وان نقد المشتري
 الثمن وفي التتارخانية (قوله وبقبضه يهلك بالثمن) أي إذا كان الخيار للمشتري وقبض
 المبيع وهلك في يده فإنه يهلك بثلثه بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع والفرق أنه إذا ادّخله
 عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرئ عن مقدمة عيب فيه والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف
 ما إذا كان للبائع لأن بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما بخيار البائع فيه والعقد موقوف وفي
 السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على
 القيمة أو نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمقارنة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك
 كما سيأتي وأطالته فشمل ما إذا كان الخيار للمشتري وحده أو له ما واسقط البائع خياره مانأجاز
 البيع ثم هلك في مدته فإن البيع يلزم بالثمن كما في التتارخانية (قوله كتعبه) يعني إذا تعيب
 في يد المشتري والخيار له فإنه يلزمه الثمن لأنه صار بذلك ممكنا يعضه فلو رده لتفرقت الصفقة على
 البائع قبل الاتمام وهو لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار أطلقه فشمل ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي
 أو تعيب باقة سماوية أو بفعل المبيع كما في النهاية ولكن ليس باقيا على إطلاقه وإنما المراد به
 عيب يلزم ولا يرتفع كما إذا قطعت يده وأما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره أن زال المرض
 في الأيام الثلاثة وأما إذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية أيضا وفي الصحاح طاب
 المتاع أي صار ذا عيب وعيبه نسبه إلى العيب وعيبه أيضا إذا جعله ذا عيب وتعيب مثله اه وقد
 ذكر المصنف حكم هلاكه في يد المشتري ونقصانه ولم يذكر حكم زيادته عنده وحاصله أن الزيادة
 منفصلة كانت أو متصلة سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والسمن والجمل والبر من المرض
 وذهاب البياض من العين أولا كالصبيخ والعقرو الكسب والبناء ورش الأرض يمنع الفسخ إلا في
 المنفصلة الغير المتولدة فإنها لا تمنع كما في التتارخانية وفي النهاية أن التعيب إذا كان بفعل البائع في
 يد المشتري لم يسقط خيار المشتري فإن أجاز البيع ضمن به البائع النقصان اه فيستثنى من إطلاق
 المصنف مستثنان ما إذا كان العيب يرتفع وما إذا كان بفعل البائع ولكن ذكر في فتح القدير أن
 هذا قول محمد وأما عندهما إذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع وقد وعدنا بذلك في مسائل المبيع
 إذا هلك في البيع الذي لا خيار فيه أو بخياره إذا كان في يد البائع باقة سماوية أو باستهلاك البائع
 أو كان حيوانا فقتل نفسه يطل البيع لأنه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا
 بالقيمة لأنه لا يتولى على شيء واحد ضمانان فإن أتلفه المشتري والبيع بات أو بخياره لزم الثمن
 وإن كان للبائع والبيع فاسد لزم المثل في المثل والقيمة في القيمة وإن بفعل أجنبي خير المشتري
 فإن فسخ وعاد إلى ملك البائع ضمن الجاني المثل أو القيمة والمضمون أن من جنس الثمن وفيه فضل
 لا يطيب وإن من خلافه طاب وإن اختار المشتري أيضا البيع اتبع الجاني بالمثل أو بالقيمة وحكم
 الفضل ما ذكرناه في جانب البائع واختياره اتباع الجاني قبض عند الثاني خلافا لحمد وأثره فيما

و يقبضه يهلك بالثمن
 كتعبه

(قوله وفي التتارخانية)
 كذا في نسخة المؤلف
 (قوله وأما عندهما إذا
 تعيب بفعل البائع يلزم
 البيع) أي ويرجع
 المشتري بالأرض على
 البائع كما يأتي في شرح
 قوله وتم العقد

(قوله فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن) سقط من هنا بغض عبارة البرازية وهو وعلى البائع ضمانه ولو هلك البعض بعد القبض فعلى المشتري الا اذا كان الخ (قوله وتسامه في الفتاوى البرازية) ونصه وهذا كله اذا لم يكن قبض المشتري ظاهراً فان كان ١٦ ظاهر او ادعى كل استهلاك الاخر فالقول للبائع وأى برهن قبل وان برهننا فللمشتري

اذا اتى على الجاني وفيما اذا اخذ من الجاني مكانه شيئاً آخر جاز عند الثاني وان هلك بعد القبض فعلى المشتري الا اذا اتلفه البائع والقبض بلاذنه والتمن حال غير منقوض فالبايع بصير مسترد او يبطل البيع وسقط الثمن عن المشتري وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدراً ووصف وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل اجنبي فالجواب فيه كما اذا هلك كله وان باقية سميانية ان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الغائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شيء من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلاذكر كالاشجار والبناء في الارض واطراف الحيوان والجودة في الكبلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشتري صار قابضاً ما تلف بالتلف والباقي بالتعيب فان هلك الباقي قبل حبه فعلى المشتري وان بعد الحبس فعلى البائع وعلى المشتري حصة ما اتلفه لا غير فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن الا اذا كان بفعل البائع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كاستهلاك من الاجنبي وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما تلف وسقط حصته من الثمن فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه سقوطه من الثمن الا اذا هلك الباقي من سرية جنابة البائع فيكون مسترداً له ايضاً فيسقط الثمن فان زعم البائع انه هلك بعد قبضه والمشتري بانه قبل قبضه فالقول للمشتري وأى برهن قبل وان برهننا فللبائع وكذا لو ادعى البائع ان المشتري استهلكه وعكس المشتري وان ارجح فينبغي الاستساق اولي في الهلاك والاستهلاك وتسامه في الفتاوى البرازية (قوله فلواشتري زوجته بالخيار بقي النكاح) أى بالخيار له وهذا مفرع على انه لا يدخل في ملك المشتري فلذا لم يبطل النكاح قبل نفاذ البيع واذا سقط الخيار بطل للتنافي وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فاذا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاهما بالنكاح عليها عندهما وعنده تستمر زوجته كذلك في فتح القدير وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسداً وقبضها بنفسه بالنكاح ثم فسخ البيع للفساد لا يرفع فساد النكاح (قوله فان وطأها له ان بردها) لان الوطء بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك الميمن لعدمه وعندهما ليس له ان يبردها مطلقاً لما قدمناه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم تكن بكراً اذ لو كانت بكراً او نقصها الوطء امتنع الرد كما ذكره الاسيحياني وظاهره انه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا يتفرع انه لو ردها فعنده تعود الى سيدتها منكوبة وعندهما بالنكاح وقيد بزوجه لانه لو اشترى غير زوجته بخياره فوطئها امتنع الرد مطلقاً أى وان لم ينقصها وسقط الخيار كذلك في المعراج ولم أر حكم حل وطء الامة المبيعة بخيار اما اذا كان الخيار للبائع فينبغي حله له للمشتري وان كان للمشتري فينبغي ان لا يحل لها ما ونقله في المعراج عن الشافعي فقال ولا شافعي في حل وطئها وجهان والثاني لا يجوز وهو نصه وفي انفساخ نكاحها وجهان والثاني لا يفسخ وهو ظاهر نصه اما لو كان

ثم ان كان للبائع حق الاسترداد للحبس صار به مسترداً وانفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري وان لم يكن له حق الحبس فللمشتري أن يضمه القيمة ولا يبطل البيع بينهما (قول المصنف

فلواشتري زوجته بالخيار بقي النكاح وان وطأها له أن يبردها

فان وطأها له أن يبردها) قال الرمي اطلاقه يفيد انه سواء كان قبل القبض أو بعده والعلة جامعة تامل وفي شرح منسلا مسكين فان وطأها له أن يبردها عند أي حنيقة خلا والها هذا اذا كانت ثيباً وان كانت بكر امتنع الرد عنده ايضاً وكذا اذا قبلها أو سمها أو مسه بشهوة وكذا امتنع الرد وطئها غير الزوج في يده اه قال في الجوهره ان كانت بكر ان سقط الخيار بالاجماع لانه ألتف جزأ منها كقطع يدها اه

وسياق ان ادعى الوطء كالوطء وهو يقتضي ان تقبيل البكر ومسهان يمنع الرد لان وطأها يمنع فكذا هما وهو معنى المبيع كلام مسكين فيفتقر المحكم بين الثيب والبكر في الوطء ودواعيه وما علل به في الجوهره لا يقتضيه اذ ليس في تقبيل البكر ولمسها تقويت جزؤه لكن يقال ألحققت الدواعي بالوطء لانها سببه فاقبعت مقامه فاذا منع الرد منع واذا لم يمنع لا تمنع ووطء غير الزوج في يد الزوج مانع لوجوب العقربه وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع وهي تمنع اذا وجدت بعد القبض فلذا قيد بقوله في يد الزوج

نامل اه (قوله فاذا اشترى غير زوجته بالخيار) قيد بغير زوجته لان زوجته ان كانت ثيبا لا يسقط خياره بذلك كالوطء وان كانت بكر اسقط خياره به كالوطء وقد اوضحناه فيما تقدم نامل وقوله فقبلها بشهوة الخ ١٧ ظاهرة مطلقا سواء كان قبل

القبض أو بعده وتعليقهم بانه دليل الاستبقاء دليل عليه (قوله ثم أسلم) أي المشتري كما صرح به في الفتح وأما لو أسلم البائع والخيار للمشتري فلا تظهر فيه ثمة المخلاف أما عندهما وان ملكها المشتري لكن يملك ردها ثم رأيت في شرح الزيلعي قال ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بغير خياره بالاجماع ولوردها المشتري طاعت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجازته صار له وان فسخ صار للخيار للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخرج حكما كما في الارث ثم ذكر مالو كان الخيار للبائع ثم قال وهذا كله فيما اذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما وان أسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع بانا أو بشرط الخيار لأحدهما أولهما لان للقبض شها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان أسلم أحدهما أو كلاهما بعد

البيع غير أمراته لم يحل للمشتري وطؤه على الاقوال كلها ويحل للبائع على الاقوال كلها وقال أحمد لا يحل للبائع اه ثم اعلم أن دواعي الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسه بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة سقط خياره وحدها انتشارا لته أو زيادتها وقيل بالقلب وان لم تنتشر فان كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى أنه بغير شهوة فان كان في القم لم يقبل قوله والاقبل وان فعلت الامته بذلك وأقر أنه كان بشهوة كان رضا كما في السراج الوهاج ولم يذكر المؤلف مما يظهر فيه ثمة الاختلاف الا هذه المسئلة وذكر في الهداية أن لهذه المسئلة أخوات كلها تبقى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ولو كان للبائع فبات المشتري فاحاز البائع عتق الابن ولا يرث أباه كما قدمناه عن الحانية ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملك عبد افه وحر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار ومنها أن حبس المشترة في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده وعندهما يجتزأ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشترة في المدة بالنكاح لا تصير أم ولد له عنده خلافا لهما ومحل ما اذا كان قبل القبض أما بعده فسقط الخيار اتفاقا وتصير أم ولد للمشتري لانها تعبت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي الحانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره اه ثم اعلم أنهم لم يقيموه ببدعوى الولد وقيد به في ايضاح الاصلاح قال لانه ولد والفراس ضعيف اه وهو تقيد لقولهما وما منها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عند البائع فهل في يده في تلك المدة هلك من مال البائع لا ارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشتري وأودعه البائع فهل عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع بانا فقبض المشتري المبيع باذن البائع أو بغير اذنه ثم أودعه البائع فهل كان على المشتري اتفاقا لصحة الايداع كذا في التنازع الحانية ومنها لو كان المشتري عبدا ما ذونا فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والمأذون له بليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الردمنه تمليك كباغير عوض وهو ليس من أهله وهذا يقتضي صحة الابراء وقد مناه انه لا يصح عند أبي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا وبه عليه هنا في النهاية ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خراجا على أنه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم اه ولو كان الخيار للبائع فأسلم بطل البيع ولو أسلم المشتري لا وخيار البائع على حاله فان أجاز صارت الخرج للمشتري حكما والمسلم أهل لان يملكها حكما كذا في النهاية فقد ذكر فيها ثمان مسائل وقد زاد الشارحون مسائل أيضا في فتح القدير الاولى ما اذا تخمر العصفري ببيع مسلمين في مدته فقد البيع عنده لجهزه عن تملكه وعندهما يتم لجهزه عن رده الثانية اشترى دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وهو ساكنها باجارة أو اعارة فاستدام سكنها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو في ابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيارا عندهما الملك العبر وعنده ليس باختيار الثالثة حلال

٣ - بحر سادس في القبض وكان البيع بانا لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما اذا كان بشرط الخيار على ما مر اه (قوله وهو في ابتداء السكنى) الضمير للاختيار أي والاختيار انما يكون في ابتداء السكنى

اشترى ظيبيا بالخيار فقبضه ثم أحرم والظبي في يده فينقض البيع عنده ويرد إلى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري له أن يرده الرابعة إذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لأنها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لأنها حدثت على ملكه اه وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأها بطل عيانه خيار العيب وخيار الشرط في القسمة لا يبطل بدوام السكنى اه وفي التارخانية أن محمد بن داود كوفي البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى وفي القسمة ذكر أنه لا يبطل باختلاف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام ومنهم من أبقى ما في البيوع على إطلاقه فيبطل بالابتداء والدوام وأبقى ما في القسمة على الإطلاق فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء والدوام وفيها أيضا لو كان الخيار للمشتري فصار له البائع على مائة يدفعها له على أن يبطل البيع ففسخه انفسخ ولا شيء له اه (قوله فلو أجاز من له الخيار بغية صاحبه صح ولو فسخ لا) أي لا يصح في غيبة صاحبه وهذا عندهما وقال أبو يوسف يجوز الفسخ أيضا لأنه مسقط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالأجازة وله هذا لا يشترط رضا فصار كالوكيل ولهما أنه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهـلاك فيما إذا كان الخيار للبائع أولا يطلب لسلعته مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فمتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الإجازة لأنه لا الزام فيه ولا يقال أنه مسقط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسقط كذا في الهداية وفي المعراج وكذا الخلاف في خيار الرؤية ولا خلاف في خيار العيب أنه لا يملكه والخلاف انما هو في الفسخ بالقول أما إذا فسخ بالفعل فإنه يفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة لأنه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وجهر المأذون له في التجارة بارتداد الحقوق وجنون وبحت في فتح القدير بأنه ينبغي أن يكون الفعل الاختياري كالقول والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه فلو فسخ في غيبته قبله في المدة تم الفسخ بحصول العلم به ولو بلغه بعدم مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية وكذا إذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جاز وبطل فسخه كذا ذكره السيحاوي وفي الذخيرة ولو اشترى على أن البائع لو غاب عنه ففسخه عليه جائز فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة ومحمد لأن هذا شرط فاسد عندهما ويرجح في فتح القدير قول أبي يوسف قال فعلى هذا فالمسائل الواردة نقض مسلمة لأنها على وفق ما ترجع من قول أبي يوسف لكان نورهما بناء على تسليم الدليل فنهان أن الحضرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك وأجيب بأن لزوم باجها به على نفسه ومنها الرجعة ينقرد بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعدها بعد ثلاث حين فسخ العقد إذا ثبتها وأجيب بأن الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح فعلمها يستكشف الحال ومنها الطلاق والعنق والعقود القصاص يثبت حكمها بلا علم الآخر وأجيب بأنها إسقاطات ومنها خيار المعتقة يصح بلا علم زوجها وأجيب بأنه لا رواية فيه وعلى التقدير فقد أثبتته الشرع مطلقا ومنها خيار المسالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين وأجيب بكون عقدهما لا وجود له في حق المسالك ومنها العدة لازمة علمها وإن لم تعلم بالطلاق وأجيب بأنها واجبة في ضمن الطلاق لا بسببه اه وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتريين ففسخ أحدهما بغية الآخر لم يجز باعته بخيار ففسخه في

فلو أجاز من له الخيار بغية صاحبه صح ولو فسخ لا

(قوله فاحرم المشتري له أن يرده) كذا في بعض الفسخ وفي بعضها للمشتري أن يرده وعليها فالضمير في أحرم للبائع وهو الصواب وقد صرح به في بعض الفسخ موافقة لما في الفسخ (قوله فالزوائد ترد على البائع الخ) هذا خاص بالزيادة المنفصلة الغير المتولدة كالكتب أما غيرها فإنه يمنع الفسخ كما قدمه عن التارخانية عند قول المصنف كتعبه فإذا كانت تمنع الفسخ لا يتأتى ثمرة الاختلاف لأنها انما تظهر بعد الفسخ

المدة انفسخ فان قال بعده اجزت وقبل المشتري جاز استحقنا ولو كان الخيار للمشتري فاجاز ثم فسح
وقبل البائع جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار الرضا والقبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام
بالتظاهر والباطن اه قال فيه شري بخيار فارادده فاحتق باثمه قيل للقاضي ان ينصب عن البائع
خصما ليرده عليه وقيل لا اه وهكذا ذكر الخلاف في المعراج وفتح القدير والله اعلم (قوله وتم العقد
بموته ومضى المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بالشفعة) أي تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو
كلام موهم موقع في الغلط فان في بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وفي بعضها
انما يكون اجازة اذا كان من المشتري وأما من البائع ففسح أما الموت فانه مبطل لخيار الميت سواء
كان باثما أو مستريا ولا يورث عندنا كخيار الرؤية لانه ليس الامشيثة وارادة ولا يتصور انتقاله
والارث فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله كملك المنكوحه والعقود التي عقدها المورث لا تنتقل
وانما ملك الوارث الاقالة لا انتقال الملك اليه ولذا ملكها الموكل وان لم يكن عاقدا كذا في المعراج
ولا يرد علينا خيار العيب فانه موروث لتكون المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث ففي
التحقيق الموروث العين بصفة السلامة من العيوب فاما نفس الخيار فلا يورث وفي المعراج ان خيار
العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل انه لو تعيب بعدموت المشتري في يد البائع كان للوارث رده وأما
خيار التعيين فيثبت للوارث ابتداء لا خلاط ملكه بملك الغير لان يورث الخيار هكذا ذكر واورد
في العناية بان الوارث لا يملك الفسخ ولا يتأقت خياره بخلاف المورث اه ووجهه ظاهر لان
هذين حكما خيار الشرط ولم يتكاه وافيمارأت على غير الاربعة من الخيارات هل تورث أولا
الاخيار فوات الوصف المرغوب فيه فسيأتي انه يورث والضمير في قوله بموته عائدا الى من له الخيار
احترازا عن موت من لا خيار له لانه اذا مات فالخيار باق لمن شرط له فان أمضى مضى وان فسح انفسخ
كذا في فتح القدير وفي الظهيرية الوكيل اذا باع بشرط الخيار ففات الوكيل أو الموكل في المدة بطل
الخيار وتم البيع اه وفي جامع الفصولين وكيل البيع أو الوصي باع بخيار أو المالك بنفسه باع
بخيار لغيره ففات الوكيل أو الوصي أو الموكل أو الوصي باع بنفسه أو من شرط له الخيار قال
محمد بن البيع في كل ذلك لان لكل منهم حق في الخيار والجنون كالمت اه وفي المعراج ولو كان
الخيار لهما ففات أحدهما لزم البيع من جهته والاخر على خياره اه وقد أفاد كلامه ان الخيار
لا ينتقل عن هوله الى غيره فلذا قال أبو يوسف اذا اشترى الاب أو الوصي شيئا لليتيم وشرط الخيار
لنفسه فبلغ الصبي في المدة تم البيع وقال محمد توقف على اجازة الابن فكانه باشره بعد بلوغه حتى
قيل لا تتأقت بالثلاث وعن محمد بن الوصي أن يفسح بعد بلوغ الصغير وليس له أن يجيز الا برضاه
وروي ان الاب أو الوصي اذا اشترى عبد المصغير بدراهم أو دنانير بشرط الخيار ثم بلغ الصغير في
المدة ثم اجاز أنفذ الشراء عليهما الا أن تكون الاجازة برضا الصغير بعد البلوغ فينفذ عليه ولو جرح
السيد على عبده المأذون تم البيع وقيل ينتقل الخيار الى المولى ولو اشترى المكاتب أو باع بشرط
الخيار ثم عجز في الثلاث تم البيع عندهم كذا في الظهيرية فقد علم ان الخيار لا ينتقل على العتق لان
قول أبي يوسف في الأولى هو المعتمد ولكن نخرج عنه العبد المأذون اذا باع بشرط الخيار فان للمولى
الاجازة ان لم يكن مديونا ولا يجوز فسخه عليه الا أن يجعله لنفسه ثم يفسح بحضرة المشتري أو بما
يكون فسخا من الافعال في غيبة المشتري كذا في الظهيرية وأما الوكيل اذا عزل وله الخيار فانه

وتم العقد بموته ومضى
المدة والاعتاق وتوابعه
والاخذ بالشفعة

(قوله ولم يتكاه وافيمارأت
رايت الخ) نقل البيهقي في
شرح الاشياء عن خزائن
الاكل لو اشترى عبدا
على انه ان لم ينفق الثمن
غدا فلا يبيع بينه ففات
المشتري قبل الغد وقبل
نقد الثمن بطل البيع
وليس للورثة نقد المال
اه وهذا حكم خيار النقد
وقد ذكره في النهر بحثا
وذكري في المخيم بحثا ان خيار
التعزير كذلك وسيأتي
خلافه عن المحشى الرملي
عند قوله ولو اشترى
عبدا على انه خيار
وقال البيهقي أيضا في كتاب
القراض مانعه وفي
شرح الجمع لابن الضيا
وأما خيار الرؤية فالصحيح
انه يورث وأجمعوا ان
خيار القبول لا يورث
وكذا خيار الاجازة في
بيع الفضولي وكذا
الاجل لا يورث اه لكن
ما ذكره من ان خيار
الرؤية يورث خلاف ما
ذكره المؤلف هنا وخلاف
ما في الغرر والوقاية
والمتنقي ومختصر النقاية
واصلاح الوقاية لابن كمال

وبه صرح في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية وبه علم ان هذا التصحيح غريب (قوله ولا ما يكون اجازة بالفعل) حكم عليه في
النهر بانه سهو لانه نبه عليها بقوله والاعتاق (قوله بخلاف السكر من البنج) قال في التتارخانية حتى لو طال السكر لم يكن له ان
يتصرف بحكم الخيار هكذا حكى ٢٠ عن الشيخ احمد الطواويس والتصحيح انه لا يبطل (قوله ولو ارتد فعلى خياره اجماعا)

قال في التتارخانية وان
ارتد ان عاد الى الاسلام
في المدة فهو على خياره
اجماعا وان مات او قتل
على الردة يبطل خياره
اجماعا وان تصرف بحكم
الخيار الخ (قوله وليس
منه ما اذا قبض الثمن
من البائع) كذا في عامة
النسخ وفي نسخة من
المشتري وهو الظاهر
انكن الذي رأيت في
المعراج ما في عامة النسخ
ذكره بعد مسائل تصرفات
البائع وهذا يشير الى ان
البائع فاعل القبض
وعليه فقوله من البائع
صفة لمصدر محذوف
لا صلة قبض ويقرأ قبض
بالبناء للجهول والتمن
نائب الفاعل (قوله
وعرضها على المبيع
ليس بفسخ على الاصح)
مخالف لما قدمه قريبا
في قوله او عرض المبيع
للمبيع بطل خياره وقد
ذكر مسألة الجارية هذه
في التتارخانية وذكر ان
هبة العبد الذي اشتراه

لا يبطل اتفاقا كذا في السراج الوهاج واما مضي المدة فبطل للخيار سواء كان للبائع أو للمشتري اذ لم
يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها كالخسيرة في وقت مقدر وأما الاعتاق وتوابعه وهي التدبير
والكتابة فانما يتم به اذا كان الخيار للمشتري وفعلها اما اذا كان للبائع وفعلها كان فسحا وذكرا المصنف
السقوط بطريق الضرورة وهو الموت ومضي المدة والسقوط بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر
ما يكون اجازة بالقول صريحا ولا ما يكون اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع الفصولين المشتري
بالخيار اذا قال اجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هو يت أخذه أو
أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقتي لا يبطل اه وفيه لو طلب المشتري الاجر من الساكن بطل
خياره ولو دعا الجارية الى فراشه لا يبطل سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وأما الثاني ففيه لو حرم
العبد أو سقاه دواء أو حلق رأسه كان رضالا ولو امرأة بمشط أو دهن أو لبس ولو اشترى أرضا مع
حرثه فسق المحرث أو فعل منه شيئا أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم
ومشتري الدار لو سكنه باجرا أو بلاجرا أو رم منه شيئا أو بنى أو حصص أو طين أو هدم منه شيئا فهو رضا
ولو طعن في الرحا لعرف قدر طعنه ان طعن أكثر من يوم وليس له بطل خياره لا فيمادونه ولو قص
حوافر الدابة أو أخذ من عرفها لم يكن رضالا ودجها أو بزغها فهو رضا والتوديع شق الاوداج جملة
ولو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل ولو
شري قنبا بخيار فرأه بحجم الناس باجر فسكت كان رضالا ولو بلا أجر لانه كالا استخدام الا ترى انه لو قال
له اجمعني فحجمه لم يكن رضا شري أمة فامرأه بارضاع ولده لم يكن رضالا لانه استخدام ولو ركب دابة
ليسقطها أو ليردها على البائع بطل خياره قياسا لاستحسانا اه ثم قال شري بقرة بخيار فخلها قال أبو
حنيفة بطل خياره وقال أبو يوسف لا حتى يشرب اللبن أو يتلفه اه وذكر الشارح ان كل تصرف
لا يحل الا في الملك فانه اجازة كالوطء والتقبيل لا ما يحل في غيره كالا استخدام وزاد في المعراج على
ما ذكرناه ان الغماء من له الخيار ولو افاق في المدة فله الخيار وذكر الاسديجي الاصح انه على خياره
والتحقيق ان الاغماء والخجون لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار ولذا وفاق فيها
وفسخ جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعا لم تصرف
بحكم خياره توقف عنده خلافا لهما اه وأطلق في الاعتاق فشمع ما اذا علمه بشرط فوجد في المدة كما
في المعراج وأشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعها أو وهبه وسلمه أو رهن أو آجر
وان لم يسلم على الاصح كما في المعراج وليس منه ما اذا قبض الثمن من البائع وكذا هبته وانفاقه
الا اذا استدانه لغيره كالدرهم والدنانير ولو باع جارية بعبد على انه بالخيار في الجارية فهبة العبد
أو عرضه على البيع اجازة وعرضها على البائع ليس بفسخ على الاصح ولو أبرأه من الثمن أو اشترى
منه به شيئا أو ساومه به فهو اجازة كذا في المعراج وقيد الاستخدام ثانيا من المشتري بان لا يكون

بها أو عرضه على البيع امضاء للمبيع ثم قال بعد صفحة واذا كان الخيار للبائع فعرض المبيع على البيع ذكر
شمس الأئمة الحلواني ان كان بمحض من صاحبه يفسخ البيع وان كان بغير محضر من صاحبه لا يفسخ البيع وبعض مشايخنا
قالوا العرض على البيع من البائع ليس بفسخ على كل حال واليه مال الامام احمد الطواويس وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان فيه
روایتين وفي المنتقى عن محمد بن البائع اذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره

في نوع آخر والركوب امتحان ليس اجازة لاثانيا كركوبها الحاجة أو شغل أو حمل عليها إلا علقها عند
 محمد والركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو غيره لا يبطل وإن قلب
 الأوراق وبالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه وفي الظهيرية لو سقي
 من نهرها أرضه أخرى سقط وكري النهر وكبس البئر يسقط خياره ولو أنه ستمت البئر ثم بناها لم
 يعد خياره ولو وقعت فيها قارة أو نجاسة سقط وروى أنه إذا نزع عشرين دلو لم يسقط اه وفي
 السراج الوهاج إذا زوج العبد أو الأمة سقط خياره وفي المحيط باع عبدًا بخياره فأذن له في التجارة
 لم يكن نقضًا إلا أن يلحقه دين ولو أمضاه بعد ما لحقه دين لم يجز لأن الغريم أحق به من المشتري ولم
 يذكر المصنف هنا حكم ما إذا زاد المبيع أو نقص في المدة وذكر فيما قبله حكم ما إذا تعيب أما الثاني
 ففي العراج ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل البائع أو بغير فعله
 لسكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده عنده ما وقال محمد لا يلزمه العقد بجناية البائع وعلى
 قولهما يرجع المشتري بالارش على البائع ولو كان الخيار للبائع فحدث به عيب فهو على خياره
 لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البائع انتقض البيع لأن ما انتقص مضمون عليه كذا في المعراج
 وقدمناه وأما الأول أعني الزيادة ففي جامع الفصولين شري بخيار فزاد المبيع في يد المشتري زيادة
 متصلة متولدة كسمن وجمال وبره وانجلاء بياض عن العين يمنع الرد ويلزم البيع إلا عند محمد وإن
 كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولسوق بسمين وثني أرض وغرس شجرة مع الفسخ
 وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كعقرو ولد وأرسل ولبن وغمر وصوف تمنع وفاقا وإن كانت منفصلة
 لم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدة لا يمنع وفاقا إن أجاز المشتري فهو له ولا فسخ ذلك عندهما
 وعند أبي حنيفة ترد على البائع اه وفي السراج إذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار إلا أن
 تكون مذرة وإذا ولدت الحيوان ولد أسقط إلا أن يكون الولد ميتا اه والحاصل أنها مانعة مطلقا
 إلا منفصلة لم تتولد وفي الظهيرية عن الثاني اشترى عبدًا بخيار ثلاثين وأقبضه فوهب للعبد مال أو
 اكتسبه ثم استهلكه العبد يعلم المشتري بغير إذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري في العبد ولو هب
 للعبد أم ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل
 أن أم الولد تبقى على ملكه بعد الردي حكم الخيار والولد لا يبقى اه والآخر يحتاج إلى تحرير وأما
 الأخذ بشفعة فصورته أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم يتبع دارا أخرى بجنيها فأيها المشتري بشرط
 الخيار بالشفعة لأنه لا يكون إلا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار وقدمنا الاعتذار
 لابي حنيفة عنه عند قوله ولا ملك المشتري ولو قال المؤلف وطلب الشفعة بها بدل الأخذ كان
 أولى لأن طلبها مسقط وإن لم يأخذها كما في المعراج وقيل بخيار الشرط لأن طلبها لا يسقط خيار الرؤية
 والعيب كما في المعراج واقتصار الشارح على خيار الرؤية قصور (قوله ولو شرط المشتري الخيار
 لغيره صح وأيهما أجاز ونقض صح) لأن شرط الخيار لغيره جائز استحسانا لا قياسا وهو قول زفر
 لأنه من واجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا أن الخيار لغير
 العاقد لا يثبت إلا بناية عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائب عنه فيصح التصرفه
 وحينئذ يكون لكل منهما الخيار فأيهما أجاز جاز وأيها ما انتقض انتقض ولو قال المصنف ولو شرط
 أحد المتعاقدين الخيار لا جني صح لكان أولى ليشتمل ما إذا كان الشرط البائع أو المشتري
 وليخرج اشتراط أحدهما لا أنهما فإن قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد لو أقال في المعراج

ولو شرط المشتري الخيار
 لغيره صح وأيهما أجاز أو
 نقض صح

(قوله ولو هب للعبد أم
 ولد المشتري) هنا سقط فيما
 رأيناه من النص والذي
 رأيت في التتارخانية ولو
 هب للعبد ابن المشتري
 وقبض العبد عن الابن
 لا يبطل خيار المشتري في
 العبد ولو هب للعبد أم
 ولد المشتري الخ (قوله
 والآخر يحتاج إلى تحرير)
 المراد بالأخير مسألة هبة
 أم ولد المشتري للعبد
 واحتياجها إلى التحرير
 من جهة أنها إذا كانت
 أم ولده كيف تكون في
 ملك غيره حتى يهبها للعبد
 ومن جهته أنها كيف
 تبقى على ملكه بعد الرد

والمراد من الغير هنا غير العاقدين لبتا في فيه خلاف زفر قيد بخيار الشرط لان خيار العيب والرؤية لا يثبت لغير العاقدين كما في المعراج وأما كلامه ان أحدهما لو أجاز فقال الآخر لا أرضى فالبائع لازم ولو أمره بكيهه بالمبيع بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يجوز ولو باع واشترط كما أمره فليس له أن يحجز على الآخر ولا أن يتردد في الإجازة ولو وكله بشراء بشرط للآخر فاشترى ولم يشترطه نفذ عليه كذا في السراج الوهاج (قوله فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فلا سبق أحق) لوجوده في زمان لا بزاجه فيه غيره (قوله وان كانا معا فالفسخ) أي لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر فجامع بينهما ما ترجح الفسخ على الإجازة لان الفسخ أقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الإجازة ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا محال التصرف كذا في الهداية وأورد عليه لان السلم ان المفسوخ لا تلحقه الإجازة فانه ذكر في المبسوط ان الفسخ يحكم الخيار محتمل للفسخ في نفسه حتى لو تناهسا تخام ترابضا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقد بينهما ما جاز وفسخ الفسخ ليس هو الا إجازة البيع في المفسوخ وأجاب عنه في المعراج بانه غير لازم لا مانع من الإجازة لا ترد على المنقضى ولا إجازة فيما ذكرتم بل هو بيع ابتداء كذا في الفوائد الظهيرية وما ذكره المصنف من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صحه فاضحان معزيا الى المبسوط وفي رواية الرائج تصرف العاقد لقوته لان النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول أبي يوسف واستخرج ذلك بما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يفتيه تصرف الموكل وأبو يوسف يعتبرهما كذا في الهداية وقيد بالوكيل بالمبيع لان الوكيل بطلانها للسنة اذا طلقها الوكيل والموكل معا فالواقع طلاق أحدهما لا على التعيين وأجاب عنه في فتح القدير بان الوكيل فيه سفير كولو وكيل بالنكاح فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن اصالة بخلاف الوكيل بالمبيع اه وفي الظهيرية وعن أبي يوسف في المنتقى وصيان بشرطان بشرط الخيار فجاز أحدهما ونقض الآخر فان الإجازة أولى اه وفي المحيط وكيلا اشترى بشرط الخيار لموكله بأمره أو بغير أمره اذا ادعى البائع رضا الآخر وانكر الرجل فالقول للوكيل بلا عين لان البائع يدعي سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر ولا يمين لانه دعوى على الآخر دون العاقد والآخر لو أنكر لا يستخلف وكيله لانه نائب عن العاقد في الحقوق وليس باصيل وان ادعى الرضا على الوكيل يحلف لان الدعوى توجهت عليه وان أقام بيته على رضا الآخر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الآخر لانه ادعى حقا على الخصم وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على الغائب اه وأشار المؤلف بكون الاشتراط للغير اشتراط لنفسه الى انه لو أمره ببيع ماله بشرط الخيار لم يباع بشرطه للآخر لم يكن مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لانه أمره ببيع لا بزييل الملك بدون رضاه وأن لا يكون للمأمور فيه رأى وتدير ويكون الرأى والتدبير فيه للآخر أصلا وله تبعاً وما فعله بعكسه فان شرط الخيار للآخر ثم أجاز هو البيع جاز عليه دون الآخر وخيار الآخر باق حتى لو أجاز كان له وانه فسخ يلزم الوكيل لان الخيار ثبت للآخر بالشرط فصار كخيار العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشراء اذا وجد عيبا بالمبيع ورضى به نفذ فيما بينه وبين البائع وخيار البائع على حاله فان رضى به لزمه وان رد لزم الوكيل فكذا هذا كذا في المحيط ثم اعلم ان التصرفين اذا صدر معا فقد علم الحكم في باب الخيار وأما تصرف الموكل مع تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه انه ان كان الوكيل أصيلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وان كان نائبا فنفذ واحد لا على التعيين وأما اذا صدر من فضولين فلا كلام في التوقف على إجازة من له الإجازة وإنما الكلام فيما لو أجزا قالوا يثبت الأقوى

فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فلا سبق أحق وان كانا معا فالفسخ

(قوله وخيار البائع على حاله) لعلة المشتري

ومن باع عبدین علی أنه
بالتخيار فی أحدهما ان
فصل وعین صح والافلا
وصح خيار التعین فیما
دون الاربعة

(قوله فائرا الفساد كذا في
المعراج) قال الرملي لعلة
فلم يؤثر الفساد اه وهو
الذي في المعراج فاهنا
من تصحيف النسخ (قوله
وأراد بالعبدین القيمین)
أى أراد المصنف قال في
النهر والظاهر انها أى
القيمين ليسا بقيد اذلو
كانا مثليين أو أحدهما
مثليا والآخر قيميا وفصل
وعین فالحكم كذلك فيما
ينبغي اه قلت وهذا
ليرد على ما قاله الشارح
هنا من كونه قيد احترازا
اذا المراد الاختراز عما عدا
القيمين لخصته مع
التفصيل والتعین
وبدونهما ولذا قال يصح
مطلقا لانه في القيمين لا
يصح بدونهما فعلم انه مع
التفصيل والتعین يصح في
القيمين وغيرهما فتدبر
نعم ينبغي تقييد المثليين
بما اذا كانا من جنس
واحد اذ لو اختلفا كبر
وشعير صارا كالقيمين
في اشتراط التفصيل
والتعین ليحصل العلم
بالثمن والمبيع تامل (قوله
وللبائع أن يلزم الخ)

فلو باع فضولي وزوج آخر ببيع قصير مملوكة لازوجه ولو استوبا فان كانا نسكا حين بطلا وان
كانا بيعين تنصف والبيع أقوى من الهبة والاجازة والرهن والنسكاح الالهية لا تبطل بالبيع
فانهم ما سواهم والهبة والرهن أقوى من الاجازة وسيا في بيع الفضولي بقيمة مسأله ان شاء الله
تعالى (قوله ومن باع عبدین علی أنه بالتخيار فی أحدهما ان فصل وعین صح والافلا) شروع في
بيان ما اذا كان المبيع متعددا وحاصلها انهار باعية فالهبة في واحدة وهو ما اذا فصل له ثمن كل منهما
وعین من فيه الخيار بينهما لان المبيع معلوم والتمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان
شرطا لان عقاده في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدير
والفساد في ثلاثة الاولى اذ لم يفصل الثمن ولم يعین محل الخيار لجهاتهما الثانية فصل ولم يعین
محل لجهة المبيع والثالثة عين محله ولم يفصل الثمن لجهة الثمن والاصل فيه ان الذي فيه
الخيار كالحارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق المحكم فبقى الداخل فيه أحدهما وهو
غير معلوم وانما جاز البيع في القن اذا ضم الى مدير أو مكاتب أو أم ولد أو بيعا صفتة وان لم يفصل
الثمن على الاصح لان المانع من حكم العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنى فائرا الفساد
وفيما ذكر المانع مقارن معنى لالفاظ الدخولهم في البيع حتى لو قضى به قاض يجوز لكن لم يثبت
الحكم لمحق محترم واجب الصيانة واثرا لفساد كذا في المعراج وفي ضم أم الولد والمكاتب الى المدير
في جواز القضاء بدينه نظر فان الصحيح انه ينفذ في المدير فقط وفي فتح القدير وعلى ما ذكرهنا يتفرع
ما في فتاوى قاضين باع عبدین علی أنه بالتخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات أحدهما لا يجوز
البيع في الباقي وان تراضا على اجازته لان الاجازة حينئذ بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالخصصة
ولو قال البائع في هذه المسئلة نقضت البيع في هذا وفي أحدهما كان لغوا كان لم يتكلم وخياره
فيهما باق كما كان لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه اه وهكذا
في الظهيرية وتقييده بالبائع انفاقي اذ لو شرط للمشتري كان كذلك صحة وفسادا وأراد بالعبدین
القيمين احترازا عن قيمى ومثليين اذ في التمي الواحد اذ شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي
المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح اه (قوله وصح خيار التعین فيما دون الاربعة) وهو
أن يبيع أحد العبدین أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على ان يأخذ المشتري واحدا
والقياس الفساد كالاربعة لجهة المبيع وهو قول زفروجه الاستحسان ان شرع الخيار للعاجة
الى دفع الغبن ليجتار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج
الى اختيار من يثق به أو اختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في
معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردى فيها والجهة لا تنفضي
الى المنازعة في الثلاثة لتعین من له الخيار وكذا في الاربعة لان الحاجة اليها غير متحققة والخصصة
تبوتها بالحاجة وكون الجهة موجودة غير مغضبة الى المنازعة فلا يثبت بأحدهما إطلاقه فسهل
ما اذا كان للبائع أو للمشتري وهو المذکور في المأون وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص وفي جامع
الفصولين يجوز خيار التعین في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري اه وفي الظهيرية وللبائع
أن يلزم أيهما شاء على المشتري فان هلك أحدهما في يد البائع فله أن يلزمه الباقي لا الهالك ولو
حدث في أحدهما عيب في يد البائع فله أن يلزمه السليم وليس له أن يلزمه المعيب الا برضا المشتري
فان ألزمه المعيب ولم يرص به ليس له أن يلزمه الا آخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري وخيار التعین

للبائع فلهالك فالبيان بحاله اه وأما إذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في أحدهما إلا أن يكون معه خيار شرط وما هو مبيع مضمون بالثمن وغير المبيع أمانة فلواشتري ثلاثة أثواب وعين لكل ثمننا على أن له خيار التعيين فاحترق ثوبان ونصف الثالث رد النصف الباقي ولا شيء عليه من ضمان النصف المحترق وضمن نصف ثمن المحترق ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل معاردايهما شاء بغير ضمان وضمن ثمن الآخر ولو احترق أحدهما ونصف الآخر لزمه ثمن المحترق لتعيينه مبيعا ورد الآخر بغير ضمان ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط وإذا بيع أحدهما أو هلك تعيين هو مبيعا والآخر أمانة ولو هلك كما مضى نصف ثمن كل واحد منهما ولو اختلفا في الهالك أولا تخالفا على العلم على قول الامام الاول ثم رجع الى قوله الثاني من أن القول للمشتري مع عينه وبينه البائع أولى ولو تعييا معا فالخيار بحاله وان على التعاقب تعيين الاول مبيعا وان اختلفا في الاول فعلى ما ذكرنا ولو باعهما المشتري ثم اختارا أحدهما صح بيعه فيه ولو صبح المشتري أحدهما تعيين هو مبيعا ورد الآخر ولو أعتقهما البائع عتق الذي يرد عليه وان كان عتق ما اختاره المشتري للبيع لم يصح اعتاقه ولو استولدتهما المشتري تعيين الاول للبيع وضمن عقر الاخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدهما منه لعدم ذلك ويؤثر المشتري بالبيان أيتهما استولدها أولا فان مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة فان لم تعرب الورثة الاول منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرهما للبائع ويضمنان في نصف قيمتهما للبائع وروى ان الولدين يضمنان أيضا في نصف قيمتهما للبائع ولو وطئتهما البائع والمشتري فولدنا وادعى كل واحد منهما الولدين صدق المشتري في التي وطئها أولا وضمن عقر الاخرى ويثبت نسب الاخرى من البائع لانه استولد جارية نفسه ويضمن البائع عقر الاخرى للمشتري وان ماتا قبل البيان ولم تعلم ورثة المشتري الاول منهما لم يثبت نسب الولدين أحدهما وقوع الشك وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرهما للبائع والبائع يضمن نصف عقر كل واحدة للمشتري ويقتضيان وولاؤهم بينهما وقيل لا ولا على الولدين كذا في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفاسد أيضا إلا أن ههنا ما يتعين للبيع كان مضمونا بالقيمة والباقي كقولنا في الجائز وان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو أعتقهما المشتري عتق أحدهما والتعيين اليه ولو أعتق أحدهما المشتري بعينه أو باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق الممهم لامن البائع ولامن المشتري لان العتق الممهم بين المملوكين لا يعتق ولم يوجد ولو أعتق البائع أحدهما بعينه ثم أعتق المشتري ذلك أو عينه للبيع أو مات فعتق البائع باطل ولورد ذلك على البائع صح عتقه ولو كان أعتقه ما ورد عليه عتق أحدهما والتعيين اليه اه وقيدوا صورة خيار التعيين بان يقول على ان تاخذ ايها شئت لانه لو لم يذكرك هذه الزيادة وقال بعثك أحدهما من العبدین فقبل يكون فاسدا لجهالة المبيع فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل واحد منهما وان مات أحدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الآخر كذا في المحيط وتقدم تغاريه ولم يذكروا موافق خيار الشرط مع خيار التعيين للاختلاف فقيل بشرط أن يكون فيه خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذکور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة وهو الصحيح وإذا ذكر اقله ردهما في المدة وإذا مضى لزم في أحدهما وله التعيين وقيل لا وهو المذکور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام فيكون ذكره في الجامع الصغير وفاقا لشرطنا ورجحه في فتح القدير ولكن ذكر قاضيان ان الاشتراط قول أكثر المشايخ وإذا لم يذكرك خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تأقيت خيار التعيين

أي إذا كان خيار التعيين مشروطا له (قوله ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط) يرد عليه ان خيار الشرط يبطل بالموت وخيار التعيين لا يسقط اه ذكره الغزالي كذا في حاشية الرملی وسبق في آخر القولة تفصيل ما يبطله عن البدائع

ولو اشترى با على انهما
بالخيار فرضي أحدهما
لا يردده الآخر ولو اشترى
عبد على انه خيار أو كاتب
فكان بخلافه أخذه
بكل الثمن أو تركه

(قوله وفيها) أى فى
الهداية (قوله مؤقت
بالثلاث فى قوله) أى قول
الامام أبى حنيفة (قوله
فيه نظر) خبر عن قوله
فاطلاق الطحاوى قال
فى النهر وقد يجاب عنه
بان توقيت خيار التعيين
ليس قدرا متقنا عليه
بل هو قول أكثر المشايخ
فجاز ان الطحاوى وافق
غيره لا كثر على ان الشارح
قال الذى يغلب على الظن
ان التوقيت لا يشترط
فيه لانه لا يفيد الختم
قال فى النهر وأبدى فى
الحواشى السعدية له فائدة
هى أن يجبر على التعيين
بعد مضي الايام الثلاثة
قال وهذا هو أثر توقيت
خيار التعيين كما اذا لم
يذكر خيار الشرط معه
ووقت ومضت مدته بلا
فرق اه وكان المناسب
أن يقال كما اذا ذكر خيار
الشرط لان المقصود
التسوية بين توقيت خيار
التعيين عند دخوله من
خيار الشرط بالثلاثة وبين

بالثلاث عنده وبأى مدة معلومة كانت عندهما كذا فى الهداية وذكر فى المحيط انه لا يتأقت عنده
بالثلاث فيجوز الى أربعة عنده وفيها تم ذكر فى بعض النسخ اشترى ثوبين وفى بعضها اشترى أحد
الثوبين وهو الصحيح لان المبيع فى الحقيقة أحدهما والاخر أمانة والاول تجوز واستعارة اه وفى
فتح القدير واذا اقت خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط خفضت المدة حتى انبرم فى أحدهما ولزم
التعيين أن يتقيسد التعيين بثلاثة أيام من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوى قوله خيار الشرط
مؤقت بالثلاث فى قوله غير مؤقت بها عندهما وخيار التعيين مؤقت فيه نظر اه وذكر الشارح انه
اذا لم يذكر خيار الشرط فلامعنى لتأقت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التأقت فيه يفيد
لزوم العقد عند مضي المدة وفى خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم فى أحدهما قبل مضي الوقت ولا
يمكن تعيينه بمضى الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذى يغلب على الظن ان التوقيت
لا يشترط فيه اه ويمكن أن يراد قسم آخر وهو ارتفاع العقد فيما مضى المدة من غير تعيين بخلاف
مضيه فى خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يذاسبه وأطلق فى محل الخيار وقيدته فى البدائع
بالاشياء المتفاوتة كالعبدة والشياب فعلى هذا لا يدخل خيار التعيين فى المثليات من جنس واحد لانه
لا وائده له لعدم التفاوت وفيها وأما ما يبطل هذا الخيار وهو نوعان اختياري وضروري والاختياري
نوعان صريح وما يجرى مجراه فلا اختياري اخترت هذا أو شئتة أو رضيت به أو أجزته وما يجرى
مجراه وأما الاختياري دلالة فهو أن يوجد منه فعل فى أحدهما يدل على تعيين المالك فيه كما قدمناه فى
خيار الشرط وأما الضروري فهلاك أحدهما بعد القبض وتعيينه وأما اذا تعييا لم يتعين أحدهما للبيع
ولم اشترى أن يأخذ أيهما شاء بثمنه لكن ليس له رددهما للزوم البيع فى أحدهما بتعيينهما فى يده
وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول بان فيه خيارين (قوله ولو اشترى با على انهما بالخيار
فرضي أحدهما لا يردده الآخر) عند أبى حنيفة وقاله أن يردده وعلى هذا الخلاف خيار اللعب
والرؤية كذا فى الهداية وخصه فى البناء بما اذا كان بعد القبض أما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا
لهما أن اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لمافيه من ابطال حقه
وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلورده أحدهما لردده معيبا به وفيه الزام ضرر
زائد وليس من ضرر ورة اثبات الخيار لهما الرضا برد أحدهما التصورا اجتماعهما على الرد وقوله رضا
أحدهما لا يردده الاخر اتفاقا اذ لو رد أحدهما لا يجيزه الاخر ولم أره صريحاً ولكن قولهم لو ردده
أحدهما لردده معيبا يدل عليه وكذا قوله اشترى با على ليس لأحدهما الانفراد اجازة أو رد للمسا فى
الخاتمة رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع
ولم يرض الاخر لزمهما البيع فى قول أبى حنيفة اه وأشار الى ان المبيع لو كان متعددا والخيار
لأحدهما ليس له أن يجيز فى البعض ويرد فى البعض وكذا لو كان واحدا فاجاز من له الخيار فى
النصف ورده فى النصف كما قدمناه وصرح به فى الخاتمة لكن ذكره فيما اذا كان الخيار للبائع ولا
فرق بينهما (قوله ولو اشترى عبد على انه خيار أو كاتب فكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه)
لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالعقد بالشرط ثم قوته يوجب التحير لانه ما رضى به دونه
وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت فى الاغراض ولا يفيد بعدهم العقد بمنزلة وصف
الذكورة والأنوثة فى الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة واذا أخذه أخذه بجميع الثمن لان
الاوصاف لا يبقا لمهاشي من الثمن لكونها تابعة فى العقد على ما عرف وفى المعراج قوله على انه خيار

مالوذ كرمغة ومضت مدته حيث يجبر على التعيين فيهما فيظهر لتقييده بالثلاث عند عدم ذكر خيار الشرط فائدة أبو السعد ومن شيخه وبهذه الفائدة يستغنى عما يذكره المؤلف (قوله وفي فتح القدير لومات هذا المشتري الخ) قال الرملي يؤخذ منه ان خيار الغبن الفاحش مع التغرير بورت ٢٦ لانه أشبه به اذ هو معه اشتراه بناء على قوله فكان شارطاه اقتضاء وصفه غر وباقبان

بمخلافه وقد اختلف تفقه الشيخ على المقدسي والشيخ محمد الغزالي في هذه المسئلة لانهم لم يبرها منقولة ومال الشيخ على لما قلته لكن لم يذكر وجهه غير انه قال والذي أميل اليه انه مثل خيار الغيب يعني فيورث والله تعالى أعلم (قوله وفي رواية لارجوع بشئ) قال الرملي وجهه ما تقدم من ان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن (قوله فان علم بالوطء الخ) انظر ما كتبناه في باب خيار الغيب عند قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ (قوله ولو اشترى ثوبا على انه هروى الخ) انما كان البيع فاسدا لان المبيع المشار اليه من خلاف جنس المسمى وذكري الفتح قبل هذه المسائل أصلا فقال واعلم انه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه فوجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري

أي عبد حرفته هكذا لانه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خيارا وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات فان قبضه المشتري فوجده كاتبا أو خيارا على أدنى ما ينطبق عليه الاسم لا يكون له حق ازالا النهاية في الجودة ومعنى أدنى ما ينطبق عليه الاسم أن يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خيارا أو كاتبا لان كل واحد لا يجوز في العادة من أن يكتب على وجه تبيين حروفه وان يجزئه مقدر ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خيارا ولا كاتبا اه وفي فتح القدير لومات هذا المشتري ان نقل الخيار الى وارثه اجساعا لانه في ضمن ملك العين اه وفي الذخيرة فلما تمتنع الرد بسبب من الاسباب رجوع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا أو غير كاتبا وينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان بقدر العشر رجوع بعشر الثمن وفي رواية لارجوع بشئ ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية أصح ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في هذه الصورة بعدما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم أجده كاتبا وقال البائع اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عنده وقد ينسى ذلك في تلك المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذا الاصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم أصل في الصفات العارضة والوجود أصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات العارضة والقول للبائع في انها بكر لانها صفة أصلية وتسامع في فتح القدير وكتبناه في القواعد في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بالغيب لو باعه ثوبا على أنه هروى ثم احتلفا في كونه هرويا والقول للبائع لان البائع لما قال بعثته على انه هروى فقبل المشتري صار كانه أعاد ما في الايجاب فصار كانه قال اشتريته على انه هروى فكان مقرا بكونه هرويا فادعوا به بعد خلافه تناقض بخلاف ما اذا قال بعثته على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض وتسامع في شرحه للفارسي وفي النوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست كذلك فان علم بالوطء فان زالها عند علمه باللبث لم تلزمه والزمته ولو اشترى بقرة على انها حلي فولدت عنده فشرب اللبن وأتق عليها فانه بردها والولد وما شرب من اللبن ولا شئ له مما أتق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها بقر فاذاهي معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصفات وكذلك اشترى بقرة فاذاهي جاموس وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا وان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والا فلا والنياب أجناس والذي كرمع الانثى في بني آدم جنسان حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذ لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعثتك هذا الحمار وأشار الى العبد فانه يصح ولو اشترى ثوبا على انه هروى فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذلك على انه أبيض فاذا هو مصبوغ أو على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو

الخيار ونارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري وهو ما اذا وجد خيرا عما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس بزعفران المسمى ففيه الخيار والنياب أجناس أعني الهروى والاسكندري والمروى والكان والملقطن والذ كرمع الانثى في بني آدم جنسان وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط نفس التفاوت في الاعراض وعدمه

(قوله ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة الخ) انما جاز البيع مع الخيار ليكون المشار اليه من جنس المسمى لكنه دونه
(قوله او على ان هذا الحيوان حامل الخ) مخالف للمسئلة السابقة وهي قوله ولو اشترى بقره على انها حبل الخ حيث ذكر هناك ان
البيع فاسد وهناك ما تزول عليه على رواية الحسن كما يأتي قريبا نامل (قوله ولو اشترى على انه بغل الخ) انما جاز بدون الخيار
لكونها من جنس واحد والمشار اليه خير من المسمى على وفق ما قرره من الاصل فتأمل ٢٧ وفي التارخانية اذا باع

من آخر شخصه على انها
جارية وأشار اليها فاذا
هو غلام فلا يبيع بينهما
وهذا استحسان أخذه
علمائنا والقياس ان
ينعقد به البيع ويكون
للمشتري الخيار ثم ذكر
الاصل المنقول عن المجتبي
وبقية التفاريع (قوله
الى هنا كلام المعراج)
أى من عند قوله فى أول
المقولة وفى المعراج الى
هنا من كلامه لكن ذكر
المؤلف ما ليس منه وهو
قوله والاصل ان القول
الى قوله وفى النوازل
وما ذكره هنا من انه لو
اشترى على انها حلوب
يفسد كفى فتح القدير
انه رواية ابن جماعة عن
محمد قال لان المشروط
هنا أصل من وجه وهو
اللبس ونقل فى المعراج
قبل هذا عن الطحاوى
انه لا يفسد لانه وصف
مرغوب وكذا ذكره فى
الفتح وقال كما اذا شرط فى
الفرس انه هملاج وفى
الكلب انه صائد حيث

برعفران او دار على ان بناءها آجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء او لا تفصل فيها فاذا فيها بناء او تفصل او
أرضا على ان اشجارها كلها مشجرة فاذا فيها غير مشجرة فسد البيع ولو اشترى جارية على انها مولودة
الكوفة فاذا هي مولودة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب او غيره فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل
فاذا هو خصى او على عكسه او على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقه فاذا هو جمل او على انها لحم
معز فاذا هو لحم ضأن او على ان هذا الحيوان حامل فوجد هاء غير حامل حاز البيع وله الخيار وكذا
فى أمثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هي بغلة او جازد كرواذا هو أتان او جارية على انها رتقاء او
ثيب فوجد هاء خلاف ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار له فيه ولا فى أمثاله اذا وجد هاء على صفة خير
من المشروطة ولو باع دارا بما فيها من الخبز والحب والخبز والحب فاذا ليس فيها شيء من
ذلك لا خيار للمشتري وفى المحيط اشترى شاة أو ناقه أو بقره على انها حامل فسد البيع الا فى رواية
الحسن والاصح فى الامه جوازها وعلى انها حلوب او لبن او على انها حلوب كذا او تضع بعد شهر يفسد
الى هنا كلام المعراج وذكر بعضه فى فتح القدير ثم قال وينبغى فى مسئلة البعير والناقه ان يكون فى
العرب والبوادر الذين يطلبون الدر والنسل اما أهل المدن والمكارية فالبعير افضل اه وصح
فاضيخان انه لو باع جارية على انها حامل ان البيع جائز لانه بمنزلة شرط البراءة من العيب الا ان
يكون فى بلد يرغبون فى شراء الجوارى لاجل الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية على انها ذات لبن
فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز ولو اشترى فرسا على انها هملاج جاز لان الهملاج لا يصير غير
هملاج وفى البدائع اشترى جارية على انها مغنية ان شرطه على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه
شرط ما هو محذور محرم وان شرط فى البيع على وجه التبرى من العيب لا يفسد فاذا لم يجدها مغنية
لا خيار له لانه وجد هاء سالمة من العيب ولو باع جارية على انها ما ولدت فظهر انها ولدت فله ردها ولو
اشترى ثوبا على انه مصبوغ بالعصر فاذا هو أبيض جاز البيع ويخبر بخلاف عكسه فانه يفسد ولو
اشترى كرا باساعلى ان سده الف فاذا هو ألف ومائة سلم الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف ولو
اشترى ثوبا على انه سداسى فاذا هو خاسى خير المشتري ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك
لانه اختلاف نوع لاجنس فلا يفسده ولو باع ثوبا على انه خرف فاذا ألجمته خرو سدها قطن جاز البيع لان
السدى تبع للجمعة ولو اشترى سويقا على ان البائع له بمن من يمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه
فظهر انه له نصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لانه هذا مما يعرف بالعيان فاذا عايناه انتفى
الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من أقل من
ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قيصا على انه اتخذ من عشرة أذرع
وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع أرضا على انها غير خراجية فاذا

يصح (قوله ولو باع جارية على انها ما ولدت الخ) قال الرملى وفى البرازية اشترىها وقبضها ثم ظهر ولايتها عند البائع لامن البائع
وهو لم يعلم فى رواية المضاربة عيب مطلقا لان التسكيرا المحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفى رواية ان نقصتها الولادة
عيب وفى البهائم ليس بعيب الا ان يوجب نقصا وعليه الفتوى اه فظاهر ما فى البهائم ان لا يرد الا اذا شرط انها ما ولدت
ولو لم بشرطه لا يرد وهو مخالف لما عليه الفتوى كما سمعت والله تعالى اعلم اه قلت ذكر فى البرازية أيضا عن النهاية

هي خراجية ففسد البيع وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان علم المشتري انها أرض خراج
فسد البيع وان لم يكن عالماً بذلك جاز البيع ويخير المشتري اشترى قلنوسة على ان حشوها قطن
فلما فتحها المشتري وجدها صوفاً مختلفاً والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان لان الحشو تبع
وتغير التبعية لا يفسد اه ما في الخاتمة والهملاج قال في المصباح هملج البرذون هملجة مشي مشية
سهلة في سرعة وقال في مختصر العبد الهملة حسن سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملج بكسر
الهاء للذكور والانثى بمقتضى ان اسم الفاعل لم يجرى على قياسه وهو هملج اه اعلم ان اشتراط الوصف
المرغوب فيه اما ان يكون صريحاً ودلالة لما في البدائع في خيار العيب والجمل بالطبخ والخبز في
الحجارة ليس بعيب لكونه حرفة كالحياطة الا ان يكون ذلك شرطاً في العقد وان لم يكن مشروطاً
في العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسبت في يده فاشترها فوجدتها لا تحسن ذلك
ردها لان الظاهر انه انما اشترها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط
نص اه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب خيار الرؤية
شرائها لم يره جائر

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم والزموم بعد التمام والاضافة من
قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار
عند الرؤية ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في شراء الايمان ولا يثبت في الدينون كالمسلم فيه
والاثمان وأما في رأس مال المسلم ان كان عيناً فانه يثبت للبائع أي المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت
في كل عقد لا يفسخ بالرد كالمهر وبذل الخلع وبذل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل
القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصلح الرد الا بعلم
البائع عندهما خلافاً للثاني وهو يثبت حكماً بالشرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى
انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده أو صار الى حال لا يملك
فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار الرؤية لا يثبت الا في أربعة
أشياء في الشراء والجاراة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه وفي المعراج لا يطالب
البائع المشتري بالثمن قبل الرؤية (قوله شراء لم يره جائر) أي صحيح لما رواه ابن أبي شيبة
والبيهقي مرسلان عن مكحول مرفوعاً من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه
وجهالته بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافق برده فصار كجهالة الوصف في المعائن المشار
اليه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أو لا وسواء أشار الى مكانه أو
اليه وهو حاضر مستور أو لا مثل أن يقول بعث منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل
على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره
شمس الاثمة وصاحب الاسرار والذخيرة من أن الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر
اليه ولا الى مكانه لم يجز بالاجماع مثل أن يشتري ثوباً في جراب أو زيتاً في زق أو حنطة في غرارة
من غير أن يرى شيئاً ومنه أن يقول بعثك درة في كمي صفتها كذا أو لم يقل صفتها كذا وهذه الحجارة
وهي حاضرة متقبلة بعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه أصلاً كان يقول بعثك شيئاً بعشرة كذا في فتح
القدير وأراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم الجواز

باب خيار الرؤية
(قوله وأما في رأس مال
المسلم الخ) هكذا في بعض
النسخ وفي بعضها وأما
المسلم ففي رأس المال ان
كان الخ (قوله مثل أن
يشتري ثوباً في جراب الخ)
تمثيل لما وجد فيه شرط
الجواز وقدر في عبارة
الفتح

(قوله اشترى ما يذاق فذاقه ليل الخ) قال الرملي مفهومه ان ثمالا يذاق لو اشترى ليل لا يسقط خياره الا برؤية ولا يشك فيه شك
والظاهر ان النهار فيما يذاق كالليل ايضا فيسقط خياره بذوقه من غير رؤية فلو اسقط لفظة ليل لكان أولى اه قات وانما
قيده ليغيد ان مجرد الذوق فيما يذاق اذا حصل به المقصود يكفي وان لم توجد رؤية ٢٩ ويفهم بالاولى انه اذا ذاقه

فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالشمك وما اشترى به
بعدم رؤيته فوجده متغيرا وما اشترى الا على وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليل ولم يره سقط خياره
(قوله وله ان يردّه اذا رآه وان رضى قبله) أى للمشتري رده وان قال رضى قبل العلم به وأعاد
الضمير مذكرا للمعنى لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وأورد طلب الفرق بين
الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوائهما في التعلق بالشرط والجواب ان الفسخ
سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بلامر فلا يشتري فسخه ولم يثبت لها سبب آخر
فبقيت على العدم ومنعه في فتح القدير باننا لانسلم انه قبله غير لازم بل نقول انه بات وانما يحصل له عدم
للزوم عندها قبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم اه وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ
من أحدهما بدون رضا الآخر وهذا يقبله اذا رآه وفي المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه
وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والتوديعة والوكالة
والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلاف اهل هو مطلق أو موقت فقبل موقت
بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة تصر بمحاولا
دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكروا محمدا في الاصل وهو الصحيح
لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا المعناه اه وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة
المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر بعد لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على سبب
واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البائع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب رضى
به قبل ان يراه ثم رآه فلا خيار له لان سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا
فاقتربا كذا في المعراج وفي ايضاح الاصلاح ولم يشتر به الخيار عنده الى ان يوجد مبطله وان قال
رضيت قبلها لم يقبل وان رضى قبلها ما فيه من ايهام بتحقيق الرضا قبله او فساد ظاهر اه ويرد
عليه البيع بشرط البراءة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه رضى بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة
مع انه لم يطلع عليها حتى لو اطاع على عيب باطنى لا يعلمه الا الاطباء لا يملك رده فجاء تحقيق الرضا
قبل العلم والرؤية وفي جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد
وفي المحيط اشترى راوية مائة فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض اه فعلى هذا له
رد الماء بعد صبه في الحب حيث لم يره قبله أى الزبر ولكن سيأتي ان البائع اذا جمعه الى منزل
المشتري امتنع رده الا اذا جمعه اليه وفي حيل اللولوا الحجة رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد ان
يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحججه ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم
المقر له يستحق الثوب المقربه فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق
أحدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على البائع اه (قوله
ولا خيار لمن باع ما لم يره) وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشراء فلا يثبت دونه وروى

فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالشمك وما اشترى به
بعدم رؤيته فوجده متغيرا وما اشترى الا على وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليل ولم يره سقط خياره
(قوله وله ان يردّه اذا رآه وان رضى قبله) أى للمشتري رده وان قال رضى قبل العلم به وأعاد
الضمير مذكرا للمعنى لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وأورد طلب الفرق بين
الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوائهما في التعلق بالشرط والجواب ان الفسخ
سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بلامر فلا يشتري فسخه ولم يثبت لها سبب آخر
فبقيت على العدم ومنعه في فتح القدير باننا لانسلم انه قبله غير لازم بل نقول انه بات وانما يحصل له عدم
للزوم عندها قبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم اه وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ
من أحدهما بدون رضا الآخر وهذا يقبله اذا رآه وفي المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه
وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والتوديعة والوكالة
والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلاف اهل هو مطلق أو موقت فقبل موقت
بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة تصر بمحاولا
دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكروا محمدا في الاصل وهو الصحيح
لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا المعناه اه وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة
المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر بعد لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على سبب
واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البائع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب رضى
به قبل ان يراه ثم رآه فلا خيار له لان سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا
فاقتربا كذا في المعراج وفي ايضاح الاصلاح ولم يشتر به الخيار عنده الى ان يوجد مبطله وان قال
رضيت قبلها لم يقبل وان رضى قبلها ما فيه من ايهام بتحقيق الرضا قبله او فساد ظاهر اه ويرد
عليه البيع بشرط البراءة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه رضى بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة
مع انه لم يطلع عليها حتى لو اطاع على عيب باطنى لا يعلمه الا الاطباء لا يملك رده فجاء تحقيق الرضا
قبل العلم والرؤية وفي جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد
وفي المحيط اشترى راوية مائة فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض اه فعلى هذا له
رد الماء بعد صبه في الحب حيث لم يره قبله أى الزبر ولكن سيأتي ان البائع اذا جمعه الى منزل
المشتري امتنع رده الا اذا جمعه اليه وفي حيل اللولوا الحجة رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد ان
يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحججه ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم
المقر له يستحق الثوب المقربه فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق
أحدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق الصفقة على البائع اه (قوله
ولا خيار لمن باع ما لم يره) وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشراء فلا يثبت دونه وروى

الخيار والخيار معلق
بالرؤية لا يوجد بدونها
فكذا ملزومه لان ما هو
شرط للزوم فهو شرط
لهذا التعقب في الحواشي
السعدية باننا لانسلم ان
عدم لزومه للخيار بل
لعدم وقوعه منبرا غاية
ما في الباب ان عدم
الانبرام باعتبار انه يثبت
له الخيار عند الرؤية وهذا

لا يستلزم عدم وجوده بدونها وقوله والخيار الخ ممنوع لان المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب آخر (قوله وهو مردود
الخ) قال في النهر ما ذكره هو بالرد اليق لان الشارع حيث علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة بالرؤية يلزم القول بلزومه قبله اه
وهو مندفع بما مر عن الحواشي تأمل (قوله لانه لو قال وله خيار العيب) الواو للحال أى والحال ان له خيار العيب

(قوله ولا يردان على صاحب ٢٠ الهداية) أى الشفعة والعرض على البيع (قوله فيرد على صاحب الكثر الاخذ بالشفعة)

أن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقبل لطلحة انك قد غبت فقال لى الخيار لاني اشتريت ما لم أره وقيل لعثمان انك قد غبت فقال لى الخيار لاني بعث ما لم أره فكما بينهما جابر بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحض من الهبة كذا في الهداية وهذا الاثر رواه الطحاوى ثم البيهقي (فائدة) ذكر شيخ الاسلام ابن حجر في تقريب التهذيب جابر ابن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي عارف بالانساب مات سنة ثمان أو سبع وخمسين ووراده البيع بثمن اما اذا باع سلعة بسلعة ولم يترك كل منهما ما يحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما ما مشتر للعوض الذي يحصل له كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين ثبت الخيار للبائع في الثمن لو عينا والكيلى والوزنى اذا كانا عينا فهما كسائر الاعيان وكذا الثمر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدرهم والدينارين عينا كان أو دينا والكيلى والوزنى لو لم يكونا عينا فهما كنفدين لا يثبت فهما خيار الرؤية اذا قبضاه وفي الظهيرية لو اشترى جارية بعبد أو ألف فبقا بضائهم رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية لم ينتقض البيع في الجارية بمحضة الألف وفي المحيط باع عينا بعين لم يرها وبدن ثم رآها فردها ينتقض البيع في حصه العين ولا ينتقض في حصه الدين لانه لا خيار في حصته اه (قوله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط) أى للمشتري يعنى من صريح ودلالة وضرورة فبما يفعل للامتحان لا يبطلهما ان لم يتكررا فان تكررا بطلهما كالاستخدام مرة ثانية وما لا يفعل للامتحان ولا يحل في غير الملك فان كان ذلك التصرف لا يبطل رفعه كالاتفاق والتسديد أو تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق أو بشرط خيار للمشتري والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لم يمتدح الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبائع والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا ويرد عليه طلب الشفعة فانه مسقط لخيار الشرط دون خيار الرؤية هو المختار كافي الولو الجحيسة لانه دليل الرضا وصريحه لا يبطله فدلالته أولى كالعرض على البيع واخواته وهذا هو العذر للؤلف لانه قد علم ان صريح الرضا لا يبطله قبلها ولا يردان على صاحب الهداية لانه قال من تعيب وتصرف كفى العناية لكن برده عليه الاسكان بغير اجوفانه يبطل الخيار الشرط فقط مع انه تصرف ويرد عليه الزيادة فانها تبطلهما والحاصل ان كلا من العبارتين لم يسلم من الايراد فيرد على صاحب الكثر الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار والاجارة والاسكان بلا اجوفانه تبطل خيار الشرط دون الرؤية وهذه لا ترد على صاحب الهداية الا الاسكان فانه تصرف ولكن برده عليه ما في جامع الفصولين لو اسكن المشتري في الدار رجلا بلا اجر سقط خيار الشرط كالأسكن باجر وفي خيار الرؤية لا يسقط الا ان أسكنه باجر اه ولم يقيد بكونه قبل الرؤية ويرد على الكليسة أيضا الرضا قبل الرؤية لا يبطله ويبطل خيار الشرط وأما العرض على البيع فقد من انه لا يبطله قبلها ويبطله بعدها والقبض أو نقد الثمن بعد الدار رؤية مسقط له شراء وجهه البائع الى بيت المشتري فراه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند المشتري ومثله عند البيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ولو شري متاعا وجهه الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا ولو شري أرضا لم يرها

فانه قبل الرؤية لا يبطله وكذلك قوله والبيع بخيار أى لو كان الخيار للبائع وأما لو كان الخيار للمشتري فبطله مطلقا كالبيع المطلق كما مر والكلام فيما فرق خيار الشرط فكان الأولى تقيد البيع بما فيه خيار البائع وقوله والاجارة غير صحيح فانه يبطل خيار الرؤية أيضا مطلقا قبل الرؤية وبعدها كما قدمه ولعله بالراى ويبطل بما يبطل به خيار الشرط

لا بالراه لكن يبقى مكررا مع قوله بعد ويرد على الكليسة الرضا به الخ تامل ثم ان الايراد به هذه المذكورات مندفع عما قدمه من ان هذه كلها دليل الرضا وصريحه قبل الرؤية لا يبطله فدلالته أولى أو بما في النهر حيث قال ويبطل خيار الرؤية بعد ثبوته دل على هذا قوله وان رضى قبلها اه (قوله ولكن برده عليه ما في جامع الفصولين الخ) أى يرد على صاحب الهداية ولا محل للاستدراك هنا لانه بمعنى ما قبله فكان الوجه ذكره على صيغة التعليل فيقول بعد قوله فانه تصرف لما في جامع الفصولين تامل (قوله ولو شري أرضا لم يرها فزرها

الوجه ذكره على صيغة التعليل فيقول بعد قوله فانه تصرف لما في جامع الفصولين تامل (قوله ولو شري أرضا لم يرها فزرها

فزرعها كاره بطل خياره) أقول وقال في التتارخانية وفي الفتاوى شل أبو بكر عن ٣١ اشترى أرضا وله الكار فزرعها

الكار بربضا المشتري مان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردّها (قوله ولو تصرف المشتري وسقط خياره الخ) سيأتي آخر الباب كلام في هذه المسئلة (قوله اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل) قال الرملي هذا إذا كان غير المرتق على صفة المرتق فإن لم يكن بقي خيار الرؤية صرح به في جامع

وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وداخل الدار

الفصواين اها أقول لم يذكر ذلك في جامع الفصواين في هذه المسئلة وإنما ذكره في العددي المتقارب نعم ذكر بعده ما يوهم شمول ذلك للمسئلة العدل المذكورة وهو غير مراد لان الثياب متفاوتة فكيف يصح أن يقال ان كان غير المرتق على صفة المرتق ثم أن مسئلة العدل سيذكرها المصنف متآخرا الباب (قوله وظاهر ما في السكا في انه

فزرعها كاره بطل خياره وكذا لو قال الاكار رضى وتصرف اشترى في المبيع يسقط خياره الا في الاعادة فانه لو أعار الأرض قبل أن يراها ليزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة كذا في جامع الفصولين وذكر قبله شري شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الأرض ففعل بطل خياره في الشاة لقبض اللبن ولو تصرف المشتري وسقط خياره ثم عاد الى ملكه بسبب كالدق بقاء أو فك الرهن أو فسخت الاجارة لم يرد خيار الرؤية لانه بطل فلا يعود كذا في المعراج وفي القنية اشترى قوصرة سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغربله فلم يبعه بسقط خياره ثم رقم ان خياره باق وقد علمنا مسئلة ما اذا حمله المشتري الى بلد آخر وان لا يردّه الا اذا أعاده الى مكان العقد زاد في القنية سواء ازدادت قيمته بالحمل أو انتقص وفي القنية أيضا المشتري مضمون على المشتري بعد الرد بالثمن كالمو كان له خيار الشرط وكذا الرد بالعيب بقضاء وفي ايضاح الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية أن يثبت له الخيار عندهما اه وبه اندفع ما يقال كيف قالوا ببطلان الخيار قبلها مع انه معلق بها كما قدمناه وفي الظهيرية لو اشترى عبدين فقتل أحدهما فبطلت خياره قبل القبض فاحسن المشتري قيمته من قاتله لا يبطل خياره في الآخر والوطه والولادة تبطل الخيار وان مات الولد عن عيسى بن أبان اذا زوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويع وان كان ارش العيب أكثر من المهر قبل يغرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على البيع أو قال رضى به بعضه بعد ما رآه فالحمار بحاله في رواية المعلى عن أبي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول أبي حنيفة ولو اشترى شيئين ورآهما ثم قبض أحدهما فهو رضاء واه ابن رستم عن أبي حنيفة ورؤية أحدهما لا تكون كرويتهما الا اذا قبض الذي رآه وتلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف اه وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحد منهم بطل خياره في الكل ثم اعلم ان من له الخيار علك الفسخ الثلاثة لا يمكنه الوكيل والوصي والعبد المأذون اذا اشترى واشيا ناقلا من قيمته فأنهم لا يمكنه كونه اذا كان خيار عيب ويمكنه كونه اذا كان خيار رؤية أو شرط كما سيأتي في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به خيار الشرط غير منعكس فلا يقال لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لا يتفاضل بالقبض بعد الرؤية فانه مبطل خيار الرؤية والعيب لا خيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية ذكرهما في التلخيص للجمهوري (قوله وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وداخل الدار) لان الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فرؤية وجه الصبرة معرفة للقيمة لكونه مكمل لا يعرض بالنموذج وهو المكملات والموزونات فيكتفي برؤية بعضه الا اذا كان الباقي أردا مما رأى فحينئذ يكون له الخيار أي خيار العيب لا خيار الرؤية كما في البينا بيع وظاهر ما في السكا في انه خيار رؤية والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر البائع به عيبا ثم أراه المبيع في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت آحاده متفاوتة كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد

خيار رؤية) حيث علمه بانها غرضي بالصفة التي رآها لا غيرها (قوله والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب الخ) قال في النهر وعندي أن ما في السكا في هو التحقيق وذلك ان هذه الرؤية اذا لم تكن كافية الذي أسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه

والجوز والبعض مما يتفاوت آحاده فيما ذكر الكرخي قال في الهداية وينبغي أن يكون مثل المنحلة
والشبه لكونه امتقاربة وصرح به في المحيط وفي الجرد وهو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في
المكيل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعاءين أو أكثر اختلفوا فاشيخ العراق على ان رؤية
أحدهما كروية الكل ومشايخ بلخ لا يكفي بل لابد من رؤية كل وعاء والصحيح أنه يبطل برؤية
البعض لانه يعرف الباقي هذا اذا ظهر له ان ما في الوعاء الآخر مثله أو أوجد اما اذا كان أردأ فهو
على خياره واما اذا كان متفاوت الاحاد كالبطاطيخ والرمان فلا تكفي رؤية البعض في سقوط خياره
ولو قال رضيت وأسقطت خيارى وفي شراء الرحلا لابد من رؤية الكل وكذا السراج بادائه ولبده لابد
من رؤية الكل كذا في فتح القدير وانما ذكر الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد كما في المعراج
من أن المعتبر فيهما النظر الى الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه من الاعضاء ولا يشترط رؤية الكفين
واللسان والاسنان والشعر عندنا وعن الشافعي اشتراطه وفي المصباح النموذج بضم الهمزة ما يدل على
صفة الشيء وهو معرب وفي لغة النموذج بفتح النون والدال معجمة مفتوحة مطلقا وقال الصغاني النموذج
مثال الشيء الذي يعمل عليه وهو تعريب غوده وقال الصواب النموذج لانه لا تغير فيه بزيادة اه
وقوله والدابة بالجر عطف على الصبرة أى وكفت رؤية وجه الدابة وكفلها لانه هو المقصود وظاهره
انه لا يشترط رؤية القوائم وهو المروى عن أبي يوسف وهو الصحيح كذا في المعراج وقيل يشترط وخص
من اطلاق الدابة الشاة فلا بد من الحبس في شاة اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية لابد من رؤية
الضرع وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسه قنية أى اخذ
المال للنسل لا للتجارة وفي المجتبى معز بالي المحيط عن أبي حنيفة في البرذون والحمار والبغل يكفي أن
يرى شيأ منه الا المحافر والذنب والناصية كذا في المعراج وفي الظهيرية وفي شاة القنية لابد من النظر
الى ضرعها وسائر جسدها اه فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهى الاقتصاد على رؤية ضرعها
والكفل بفتح التين الجوز كذا في المصباح وأما النوب فاكثي المصنف برؤية ظاهره مطويا لان البادئ
يعرف ما في الظي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك ينقص ثمنه عليه
الا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤية كليهما أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعالم قبل هذا
في عرفهم أما في عرفنا فالمراد بالباطن لا يسقط خياره لانه استقرار اختلاف الباطن والظاهر في الثياب
وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي الظهيرية رؤية الظهارة تكفي الا أن تكون
البطانة مقصودة بان كانت بسمورا ونحوه فتعتبر رؤيته اه وأما الدار فظاهر الرواية انه اذا رأى
خارجها أو رأى أشجار البستان من خارج فانه يكفي به وعند زفر لابد من دخول داخل البيوت
والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم
فلا بد من الدخول داخل الدار للتفاوت والنظر الى ظاهره لا يوقع العلم بالداخل وفي جامع الفصولين
وبه يقتضى فالحاصل ان المؤلف رحمه الله تعالى اختار قول زفر في الدار وكان ينبغي له اختياره في
الثوب فان المختار قوله فيهما وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والاشبه كما
قال الشافعي وهو المعتبر في ديار مصر والشام ولم يذكر المصنف بقية أنواع المبيعات ولا بد من ذكرها
قالوا لابد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي السكرم لابد من رؤية غيب السكرم من كل
نوع شيأ وفي الرمان لابد من رؤية المحلو والحامض ولو اشترى دهنًا في زجاجة فرويته من خارج
الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند أبي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجه دالحائل وفي التحفة

الى خيار العيب فتدبره
(قوله فليحفظ فان في بعض
العبارات الخ) قال في
النهر وأقول الظاهر انه
لواقتصر على رؤية
الضرع كفاء كما جزم به
غير واحد

لو نظر في المرأة فرأى المبيع قالو لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل رأى مثاله ولو اشترى سمكاً في ماء يمكن أخذه من غير اضطهاد فرآه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى أكبر مما كان فهذه الرؤية لاتعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلا بد من الذوق لانه المعروف المقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كما لمسك وفي الولو الحجة اشترى ناقة مسك فاعرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيباً ظاهراً حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعاً اه وفي جامع الفصولين اشترى داراً واستثنى منه بيتاً معيناً لا بد من رؤية المستثنى فكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى توجب جهالة في المستثنى منه اه وقد مناعن الخاتبة حكم ما اذا اشترى مغيباً في الارض وفي الظهيرية وفي الثمار على رؤس الاشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوع على الارض وفي تراب المعدن وتراب الصوانين يعتبر رؤية ما يخرج منه ورؤية أحد المصراعين أو أحد الخفين أو أحد النعلين لا يكفي ولا يكفي أن يرى ظاهراً لطيفة مالم يبر وجهها وموضع الثمن منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رؤيتهما اه وفي المعراج وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولو نظر الى ظهور المكعب لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهه دون الصرم يبطل قلت وينبغي ان يشترط رؤية الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصوداً وفي الوسادة المشوة لو رأى ظاهرها وان كانت مشوة مما يحشى مثلها يبطل خياره وان كان مما لا يحشى مثلها فله الخيار اه وفي المحيط الاصل ان غير المرتقي ان كان تبعا للمرتقي فلا خيار له في غير المرتقي وان كان غير المرتقي أصلاً فان كان رؤية ما رأى لم تعرفه حال رؤيته بقي خياره وان كانت تعرفه بطل اه (قوله ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله) أي بان قبض الوكيل وهو ينظر اليه كذا في البدائع وهذا عند أي حنيفة وقالاهما سواء له الرد لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك مالم يتوكل به وصار خيار العيب والشرط والاسقاط قصداً وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو براء ونافض وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل مله بنوعيه فكذا الوكيل لا تطلق توكله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصداً بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقاءه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم الموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط قبضه فان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئاً وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في البيع قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيله بالشراء فرؤيته مسقطه للخيار بالاجماع كذا في الهداية ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل منها لا يصح ابرأؤه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لا رجوع عليه بالثمن اذا رد المبيع بعيب بعد ما دفع الى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع ومنها الوكيل لا يقبض فوكل به حنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشتري بخلاف الوكيل بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وستأتي المسائل في كتاب الوكيل كالتامان شاء الله تعالى وبهذا يرجع قولهما هنا انه بمنزلة الرسول ورؤية الرسول بالشراء لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة في قوله تعالى

ونظر وكيله بالقبض
كنظره لا نظر رسوله

(قوله دون الصرم) الصرم
الجلد قاموس (قوله
ومنها تصح كفالة الوكيل
بقبض الثمن المشتري)
الوكيل فاعل الكفالة
والمشتري بالنصب مفعول
وفي النهر للمشتري باللام
فهو اما للتقوية أو بمعنى
عن والا فلا فكقول له
بالثمن هو البائع

(قوله وفي الفوائد الخ) هذا لا ينافي ما قبله لان ذلك في الفرق بين الرسول والوكيل وهذا فرق بين التوكيل والارسال أي ما يصير به الوكيل وكيلا وما يصير به الرسول رسولا من الالفاظ وحاصل الفرق بين الاولين ان الوكيل مباشر والرسول مبالغ وهذا مناسب في كتاب الوكالة ٣٤ عن تهذيب القلانسي الوكيل من مباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة وحاصل الفرق بين

الثانين ان الوكيل يصير وكيلا بالفاظ الوكالة والرسول يصير رسولا بالفاظ الرسالة وبعطوق الامر فالامر رسالة لا وكالة ويخالف هذا ما سياتي في الوكالة عن البدائع من ان الاجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو اذنت لك أن تفعل كذا ونحوه وقال المؤلف هناك فان قلت خالف الفرق بين التوكيل والارسال فان

وصح عقد الاعمى وسقط خياره اذا اشترى بحس المبيع وشبه وذوقه وفي العقار بوصفه

الاذن والامرتو وكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزى إلى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق

بأيها الرسول بلغ وقوله تعالى وما أنت عليهم بوكيل قل است عليهم بوكيل نفى الوكالة وأثبت الرسالة وفي الفوائد صورة التوكيل أن يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال قل لفلان أن يدفع المبيع اليك وقيل لافرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه ونقض قول الامام ان الوكيل كالموكل بمسئلتين لم يعم الوكيل مقام الموكل فيهما أحدهما ان الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو رأى ولم يقبض سقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم رآه بعد القبض فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل وأجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمن التمام قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط خياره اذا رآه انما يثبت في القول بان مجرد مضى ما يتمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وبعين الجواب الاول يقع الفرق في المسئلة الثانية كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولا يجوز التوكيل باسقاط خيار الرؤية اه وفي جامع الفصولين والتوكيل بالرؤية مقصود الا يصح ولا يصير رؤيته كروية موكلة حتى لو شري شيئا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذ لم يجز والوكيل بالشراء لو شري ما رآه موكلة ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية ولو لم يره وهذا فيما اذا وكله بشرا شيئا لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل خيار الرؤية وكله بشرا من بلا عينه فشرى قنارا رآه الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب اه وانما لم يصح التوكيل بالرؤية لانهما من المباحات يملكها كل واحد فلا تتوقف على توكيله وفي المحيط ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشتراه ولم يره ان رضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه جعل الراى والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار اه وهو مخصص لاطلاق قوله لم يصح التوكيل بالرؤية مقصودا فيقال اذا فوض اليه الفسخ والاجازة (قوله وصح عقد الاعمى) أي بيعه وشراؤه وسائر عقود له منه مكاف محتاج اليها فصار كالخبير ولتعامل الناس له من غير تكبير فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلاثة وقد كتبت في الفوائد ان الاعمى كالخبير الا في مسائل لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائد في الكل ولا يصح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذاهب ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذا نه وحده وامامته الا أن يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة (قوله وسقط خياره اذا اشترى بحس المبيع وشبه وذوقه وفي العقار بوصفه) لان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت هذه الاشياء قبل الشراء ثم اشترى وأما

لمافي البدائع اذا لفرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اه أقول المنقول هنا عن الفوائد ان الامر ارسال اذا لا توكيل ناهل لكن سيد المؤلف في الوكالة عن الوكالة ما يدل على ان الامر توكيل اذا دل على انابة المأمور مناب الامر فراجع (قوله فله خيار الرؤية ولو لم يره) الذي في جامع الفصولين لو لم يدون واو (قوله ويكره ذبحه) جعله في الاشياء والنظر في معالمير حكمه وتأنى فيها متاخر عن هذا الشرح وزاد في الاشياء على ما لم يره حضانتها ثم قال وينبغي أن يكره ذبحه وأما حضانتها فان

أمكن حفظه المضمون كان أهلا والافلا (قوله في جامع الفتاوى هو أن يوقف) أي الوصف المعبر هو كذا وفي بعض النسخ في جامع
 الفصولين والذي في الفتح الاول (قوله وهل يحبس الموضع الخ) قال في النهر أقول المنقول في السراج مالفظة وان كان ثوبا
 فلا بد من صفة طوله وعرضه وودقه مع الحبس وفي المحنطة لا بد من المس والصفة وفي الادهان لا بد من الشم وفي العقار لا بد من
 وصفه قال وكذا الدابة والعبد والاشجار جميع ما لا يعرف بالحبس والذوق اه ٣٥ وفي التتار حانية وفي الثمر على

رؤس الشجر تعتبر الصفة
 وهذا بطل قوله في البحر
 وهل يشترط أن يحبس
 الموضع الذي يكتب برؤية
 البصير له الخ وذلك لانه
 اذا كان يكتب في نحو
 العبد والامة بالوصف
 فلامعنى لا شرط الحبس
 اه قلت هذا ظاهر على
 ما نقله عن السراج اما
 ومن رأى أحد الثوبين
 واشترى اهما ثم رأى الآخر
 فله ردهما

على ما ذكره المؤلف من
 ظاهر كلام المصنف
 وصريح كلام الاصل
 من الاكتفاء بالحبس
 فلا شرطه معنى ظاهر
 كما لا يخفى والظاهر ان في
 المسئلة قولين أحدهما
 ما في السراج من انه لا بد
 في نحو العبد والدابة من
 الوصف والثاني ما ذكره
 المؤلف من الاكتفاء
 بالحبس وكلاهما مبني على
 هذا القول فلا يراد ساقط

اذا اشترى قبل هذه فهذه مثبتة للخيار له لانها مسقطه ويمتد الى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من
 قول أو فعل في الصحيح وعبارة الولو الجمية ان هذه الاشياء منه بمنزلة النظر من البصير وقوله يحبس
 المبيع معناه ان كان مما يحبس وشبهه ان كان مما يشم كالملك والذوق فيما يذاق باللسان وأما اذا
 اشترى عقارا فرويته بوصفه له في جامع الفتاوى هو أن يوقف في مكان لو كان بصير الراى ثم يذكرو
 صفته ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس شرطا في صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذا لم
 يذكروه في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانه أقيم مقام الرؤية في السلم وعن أنكره السكرخي وقال
 وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء في انه لا يستغيد بذلك علما كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب
 ان الوصف انما يكتب به في العقار وان غيره لا يوصف له وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير
 العقار أيضا وظاهره أيضا انه لا شرط مع الوصف في العقار وقال مشايخ بلح يحبس الخيطان والاشجار
 وظاهره أيضا ان الحبس فيما عدا ما يشم ويذاق والعقار واستثنى منه في فتح القدير الثمر على رؤس
 الاشجار انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسده ولا بد في الوصف للاعنى من كون الموصوف على
 ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير كذا في البدائع والحاصل كما في المعراج ان
 الخيار ثابت للاعنى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باى وجه كان سقط خياره ولذا قال في الكامل
 عن محمد يعتبر المس في الثياب والمحنطة وحكى ان اعنى اشترى أرضا فقال قودوني اليها فقادوه فجعل
 يس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال اموضع كدس هذا قالوا لا فقال هذه الارض لا تصلح
 لانها لا تكسونسها فكيف تكسوفى وكان كما قال فاذا كان هذا الاعنى بهذه الصفة فرضى بها
 بعد ما مسها سقط خياره اه وقال الحسن يוכל الاعنى وكذا لا يقبضه وهو براه يسقط خياره قال في
 الهداية وهو هذا الشبه بقول أبى حنيفة حيث جعل رؤية الوكيل رؤية الموكل ولو وصف للاعنى
 ثم أبصر فلا خيار له لانه قد سقط فلا يعود الاسباب جديدا واشترى البصير ثم عى انتقل الخيار الى
 الوصف وفي المصباح جسده بيده جسا من باب قتل واجتسه ليتعرفه اه وظاهر كلام المصنف ان
 الحبس يكتب به في الرقيق والثياب والدواب وشاة الغنينة وكل شيء يمكن جسده وفي الاصل وجس
 الاعنى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان التقلب والحبس مما يعرف بعض اوصاف
 المبيع من اللين والخشونة وان كان مما لا يعرف الجميع في مقام مقام النظر حاله العجز كما تنقاه الاشارة
 من الانحس مقام النطق للعجز كذا في المحيط وهل يحبس الموضع الذي يراه البصير فيحبس من الرقيق
 وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل حتى لو مس غيره ما لا يكتب به لم آره والظاهر اشتراطه (قوله
 ومن رأى أحد الثوبين واشترى اهما ثم رأى الآخر فله ردهما) لان رؤية أحدهما لا تكون رؤية
 الآخر للفتاوت في الثياب فبقى الخيار فيما لم يره ثم لا يردده وحده كيلا يكون تغريقا للصفة قبل

فتدبر ويؤيد ما قلنا من القولين مقدمه المؤلف من قواه وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار أيضا وما عن أئمة بلح من انه
 يحبس الخيطان والاشجار وما عن محمد من اعتباره أيضا في الثياب والمحنطة والظاهر ان قول السراج لا بد من الوصف محمول على من
 لم يدرك بالحبس يؤيده ان في معراج الدراية بعد ما ذكر الروايات التي قدمها المؤلف قال وفي الجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو
 المعبر فحينئذ لا تختلف هذه الروايات في المعنى لان الخيار ثابت للاعنى لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باى وجه زال يسقط

التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا فيكون فسخا من الاصل وفي النهاية الصفقة العقد الذي تنهاى في موجهه ولذا قال عمر رضي الله تعالى عنه البيع اما صفقة أو خيار أي اما يتناهى في اللزوم أو غير لازم بان كان فيه خيار وورد النهي عن تفريق الصفقة وانما تقدم على حديث خيار الرؤية لان حديث النهي محكم وحديث خيار الرؤية خص منه ما اذا تعيب أو أعتقه أو باعه أو لانه محرم وذلك مبيع أو لكونه متاخرا للثلاثين لم يكرار النسخ اه وتعب الاول بانه أيضا مخصوص بما قبل التمام وما أجاب به في العناية من انه انما قيد به بالقياس على ابتداء الصفقة غير دافع كالا يخفى وفي المصباح الصفقة العقد وكان العرب اذا وجب البيع ضرب يده على يد صاحبه اه والاولى ما في فتح القدير من انما عملنا بالحدِيث غاية الامران شرطنا أن يرددهما جميعا عملا بحديث الصفقة جمع بينهما والحاصل انه ليس له رد البعض وامسالك البعض في خيار الرؤية والشرط قبل القبض وبعده لكونه تفريقا قبل التمام لكونه مانعا من التمام في الرؤية ومن الابتداء في الشرط وله ذلك في خيار العيب بعد القبض لتمامها والخيار مانع من اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها وأما اذا استحق البعض فان كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا قبل القبض وبعده وان كان متعدد فان كان قيميا وقبض البعض ولم يقبض البعض فاستحق البعض له الخيار لتفرقه اقبل التمام ولو كان مثليا فاستحق بعضه فان كان قبل القبض خير والا فلا واستفاد من كلام المؤلف انه لو آراهما فرضي باحدهما انه لا يرد الا آخرهما ذكرنا والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان قبل قبض الكل او البعض تخير مطلقا متعدد او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار في الكل الا في قيمي واحد استحق بعضه فانه يخير وفي خيار العيب اذا طاع على عيب بالبعض فان كان بعد القبض رد العيب وحده الا في قيمي واحد فيرد الكل وان كان قبله يرد الكل وفي خيار الشرط والرؤية لا يرد الا الكل قبل القبض وبعده (تنبيه) وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده فعمله بعض الشارحين على ما اذا قبضه مستورا اما اذا قبضه مكشوف باطل خبره ورده في المعراج بان الخيار يبقى الى أن يوجد ما يبطئه وأقره في البنابة عليه (قوله ولا يورث كخيار الشرط) لانه ثابت بالنص للعاقده وليس بعاقده ولانه وصف فلا يجري فيه الارث كما قدمناه بخلاف خيار العيب والتعيين وقد أسلفناه (قوله ومن اشترى ما رأى خيران تغير والا لا) أي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالوصاف حاصل له بالرؤية السابقة وبغواته يشب الخيار وان وجدته متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلومة باوصافه فكانه لم يره واطلق قوله والا لا وهو مقيد بشيئين الاول ان يعلم انه مرثيه وقت الشراء فلو لم يعلم به له الخيار لعدم رضائه كما في الهداية الثاني ان تكون الرؤية السابقة لقصد الشراء فلو آراه لا لقصد الشراء ثم استراه فله الخيار كما في الظهيرية معبر عنه بقيل ووجهه ظاهر لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التامل فلم تقع معرفة وفيه الورأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردا باكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو رأى ثوبا بفرغ البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار اه وفي المحيط ولو سمي لكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن لم يختلف استويا في الاوصاف ولو قال المصنف ومن اشترى ما رأى فلا خيار له الا اذا انفرد كان أولى لان الاصل فيما رآه عدم الخيار ولذا لو اختلفا القول للبائع وفي الظهيرية لو اشترى جارية لم يرها فجاءها بالبائع متقبلة لا يعرفها المشتري فقبضها فهو

ولا يورث كخيار الشرط
ومن اشترى ما رأى خيران
تغير والا لا

خياره اه بحرقه ذم
هذا الكلام بغير عدم
اشتراط حسن الموضع
الذي يراه البصر خلاف
ما يحسن المؤلف فليتامل
(قوله ورده في المعراج الخ)
مخالف لما قدمه المؤلف
من قوله والقبض أو نقد
الثمن بعد الرؤية بمسقط
له اه ومثله في فتح
القدير وجامع الفصولين
(قوله ووجهه ظاهر) قال
الخبر الرمي في حاشية
المنح هو خلاف الظاهر
من الرواية وقد ذكره
في جامع الفصولين أيضا
بصيغة قيل وهي صيغة
التقرير

قبض وكذا لو اشترى خفا والبسه البائع اياه وهو قائم ومشي وهو لا يعلم فهو قبض وله الخيار في
المسئلتين اذ لم ينقصه المثلث اه (قوله وان اختلفا في التغير والقول قول البائع مع عينه) لان التغير
حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه وهو مقيد بما اذا قررت المدة لان الظاهر شاهـد له اما اذا بعدت
المدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهـد له وفي المبسوط فان بعدت المدة بان رأى جارية شابة ثم
اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه يقتضى الصدر الشهيد والامام
ظهري الدين المرغيناني كذا في الذخيرة ولم يرد التحديد في تغير كل مبيع ففي الظهيرية ولو رأى شيئا ثم
اشتراه فلا خيار له الا أن تطول والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل حال ولا يصدق
في دعوى التغير الا بحجة الا اذا طالت المدة اه وفي فتح القدير جعل الشهر قليلا (قوله وللشترى
لوفى الرؤية) أى القول للمشتري مع عينه لو قال البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت
أو قال له رأيت بعد الشراء ثم رضى فقال رضى قبل الرؤية ولذا أطلق في الكتاب لان البائع
يدعى أمرا عارضا هو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالقول له وما في فتح القدير من انه ينبغي أن يكون
القول للبائع لان الغالب في البياعات في الاسواق كون المشتري يرى أو المبيع مع فدعوى البائع
رؤية المشتري تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن تمسك بالظاهر لا بالاصل
الا أن يعارضه ظاهراً آخر اه مدفوع بما ذكرناه في قاعدة ان الاصل العدم فراجعها ان شئت
وفي المحيط لو اراد المشتري أن يردّه فأنكر البائع كون المردود مبيعاً والقول للمشتري وكذلك في
خيار الشرط لانه انفتح العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القايض في تعيين
ملكه أمينا كان أو ضمينا كالمودع والغاصب فسلوا اختلاف في الرد بالعيب والقول للبائع لان العقد
لا ينفخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي ففي المشتري مدعى حق الفسخ والبائع ينكر فيكون
القول له اه وهذا ما كتبه في الفوائد ان القول للقايض الا في هذه المسئلة وفي الظهيرية في
مسئلة الاختلاف في التعيين في خيار الشرط للمشتري وكانت السلعة غير مقبوضة فاراد المشتري اجازة
العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعته هذا وقال المشتري بل بعتهى هذا لم يذكر محذور هذه
الصورة في شيء من الكتب وقالوا ينبغي أن يكون القول قول البائع كما لو ادعى بيع هذه العين
وأنكر البائع البيع أصلاً وأما اذا كان الخيار للبائع وابعين غير مقبوضة فاراد البائع الزام البيع
في عين وقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر ان القول للمشتري اه والمحاصل ان الخلاف ان كان في
التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة والقول للمشتري سواء كان الخيار له او للبائع وان لم تكن
مقبوضة فان كان الخيار للمشتري فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري واذا اختلفا في اشتراط الخيار
فالقول لمنكره عندهما وعند مدعيه كافي المجمع لان منكره يدعى لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم
فالقول له وتماه في شرح المجمع وفي القنية اختلفا في شرط الخيار وأما البيئنة فبيئنة مدعى الخيار
اولى وفي البرازية أقر بقبض المشتري ثم قال لم اركله لا يصدق اه (قوله ولو اشترى عدلاً وباع
منه ثوماً أو وهب ردعيب لا بخيار رؤية أو شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي
تفرق الصفة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها
معه بعد القبض وترك المصنف قيد التسليم في الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا
قيدها به في الهداية والمفعول في كلامه مقدر رأى رد ما بقي والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد
القبض كما قيده به في الجامع الصغير والالم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية ما قبله فالكل

وان اختلفا في التغير
فالقول قول البائع مع عينه
وللمشتري لوفى الرؤية ولو
اشترى عدلاً وباع منه
ثوماً أو وهب ردعيب
لا بخيار رؤية أو شرط

(قوله أما قبضه فالكل
سواء) أى خيار العيب
والرؤية والشرط

(قوله نعم يقع الفرق الخ) لم يظهر فرق فيما ذكره لان المراد اظهاره قبل القبض ولا رد له فيه تامل (قوله وكأنه اختلط عليه) أى على صاحب الفتح قال في النهر وأقول هذا تهجم على مقام هذا الامام مع عدم التدبر في الكلام وذلك ان جزمهم بعدم عود الخيار فيما اذا باع كله ثم عاد اليه بما هو فسخ من غير ذكر خلاف دليل بين ما اختاره القدوري اذ لو كانت العلة المؤثرة وجود المانع للزم اذ ازال أن يعود لكنه لا يعود لانه سقط وشأن الساقط أن لا يعود ودعوى ان يبيع الكل مسقط ويبع البعض مانع فحكم ظاهر وهذا معنى قوله لان نفس ٣٨ هذا التصرف الخ فان قلت لو كان كذلك لما احتج الى التعليل بان في الرد تفرق

الصفقة قلت لا مانع من أن يعمل المحكم بعلمين الرضا بالبيع ولزوم تفريق الصفقة غير انه مادام خا رجاء عن ملكه فالتعليل به أظهر فلهذا المعنى فتدبر

باب خيار العيب (قوله وفسره في فتح القدير الخ) قال الرملي أقول ففسره بذلك كثير

باب خيار العيب

(قائده) سئل بعض الشافعية أقول وهو ابن حجر الهيتمي وهي في فتاواه

عن رجل عجز خيار يحن الخبز للبيع وبيعه على الناس وهو أبرص أجندم ذو حكة وسوداء فهل يجوز له أن يباشر الخبز المذكور وهو بتلك الصفات أم لا فاجاب بقوله لا يجوز بيع ما يباشر نحو عجنه الا أن يبين للمشترى

سواء لا تتم الصفقة معه نعم يقع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما وأنه لا يرد المبيع وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتماد القدوري كذا في الهداية بخلاف ما اذا وهب عبد المدين ممن له الدين أو عبده المجاني من ولى الجنابة ثم رجع في الهبة حيث يعودان عند أبي يوسف خلافا للحمد والعذر أبي يوسف أن حق خيار الرؤية أضعف منها كذا في الشرح والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة أخرى على الجمل أو نحوه أى يعاد لها وفيها أثواب وفي فتح القدير ما اعتمد القدوري صححه فاضيحان وحقيقة المحظ تختلف فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة ما نعال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الآية مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا الوجه لان نفس شمس الأئمة السرخسي وقوله لان نفس هذا التصرف الى آخره ممنوع وانما يدل لو تصرف في جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما اذا تصرف في البعض فحينئذ لو رد الباقي فقط لم تفرق الصفقة فكان لزوم تفوقها ما نعام من رد الباقي فاذا زال عمل المقتضى عمله وكأنه اختلط عليه بما اذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره كما قدمناه لكن لم يذ كر واقفا خلافا والله تعالى أعلم

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه وأما العيب فهو في اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو عيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عائب وعياب مبالغة والاسم العاب والمعاب وعيبه بالتشديد نسبه الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا في المصباح وفسره في فتح القدير بما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة وأما في الشريعة فاسمها كره المصنف من أنه ما أوجب نقصان الثمن عند التجار (تنبيه) كتمان عيب السلعة حرام وفي البرازية وفي الفتاوى اذا باع سلعة معينة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا ينسق وترد شهادته قال الصدر لا نأخذ به اه وقيدته في الخلاصة بأن يعلم به

حقيقة الحال لان المشتري لو اطاع على ذلك لم يشتره منه في الغالب وكل ما كان كذلك يكون كتمه من الغش المحرم وفي وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم من غش أمي فليس مني وقد نقل غير واحد من الأئمة انه يجب على السلطان أو نائبه أن يخرج من به نحو جندام أو برص من بين أظهر الناس ويفرد لهم محلا خارج البلد وينفق على فقرائهم من بيت المال اه وقواعدنا لا تبايه وضابط الغش المحرم أن يشتمل المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري امتنع عن شرائه فكل ما كان كذلك يكون غشا وكل ما لا يكون كذلك لا يكون غشا محرما ذكره في الفتاوى المذكورة ولا مانع منه عندنا تامل اه (قوله قال الصدر لا نأخذ به) قال في النهر أرى لا نأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لانه صغيرة ولا فرق في ذلك بين المبيع والتمن الا في مسألتين الاولى المسلم في دار

الحرب اذا اشترى شيئا
ودفع الثمن عروضاً
مغشوشة أو دراهم زبوا
جازان كان حراً لا عبداً
كذا في الولوالجية الثانية
يحوز اعطاء الزبوا
والناقص في الجبايات اه
وأقول قوله اذا اشترى
شيئاً صوابه أسيراً بدله قوله
شيئاً كما رأته في الولوالجية
وعمل الفرق بين الحز
والعبدان شراء الاحرار
ليس بشراء ليجب اعطاء

من وجده بالمبيع عيباً
أخذه بكل الثمن أورده

المسمى (قوله هذا ما
اشترى) قال الرملي في
نسخة ما اشتراه (قوله
فاحشاً أو يسيراً الخ) في
البرازية اشترى كرمها
فبان ان شربه من نواق
على ظهر نهريه الردلانه
عيب فاحش والعيب
اليسير ما يدخل تحت
تقويم المقومين وتفسيره
أن يقوم سليماً بالف ومع
العيب باقل وقومه آخر
مع العيب بالف أيضاً
والفاحش ما لو قوم سليماً
بالف وكل قوموه مع
العيب باقل (قوله على
ما اذا رد البعض) قال
الرملي في نسخة الردى
(قوله الثالث أن لا يعلم
به عند القبض) قال في

وفي الظهيرية وفي الحديث اشترى عداء بن خالد بن هود بالذال المججمة وفتح الهاء وسكون الواو من
رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الاداء فيه ولا غائلة ولا خبثة وهذه الرواية هي الصحيحة كذا ذكره
الطحاوي في شرح مشكل الآثار ما سنده الى عبد المجيد قال العداء بن خالد ألا قرئت كتاباً كتبته الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت بلى فارجع الي كتاباً فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى
العداء من محمد رسول الله الخ وبهذا تبين ان المشتري كان العداء لا محمد رسول الله وفي عامة كتب الفقه
هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء لكن الصحيح ما قلنا اه (قوله من وجده بالمبيع عيباً أخذه
بكل الثمن أورده) لان مطلق العقد يقتضي وصف السـلامـة فعند فواته يتخير كيلاً يتضرر بلزوم
ما لا يرضى به دل كلامه انه ليس له امساكه وأخذ النقصان لار الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
في مجرد العقد ولا نه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيمتضرر به ودفع الضرر عن المشتري
ممكن بالرد بدون تضرره أطلقه فشمّل ما اذا كان به عند البيع أو حدث بعده في يد البائع وما اذا
كان فاحشاً أو يسيراً كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين والمهر وبذل الخلع وبذل الصلح
عن دم العمديرد بفاحش العيب لا ييسره وفي غيرهما يردهما والفاحش في المهر ما يخرج منه من المجيد
الى الوسط ومن الوسط الى الردى وانما لا يرد في المهر بيسيره اذ الم يكن كيلياً أو وزنياً أو ماهماً فيرد
بيسيره أيضاً اه ولم يتكلم الشارحون على ما اذا رد البعض هل له أن يعطى مثله سليماً قال في
القمية وفي الذخيرة اشترى منانم الفانيد فوجد واحداً وأثنيتين منها أسود فابده البائع أبيض
بغير وزن جاز وفي الثلاث لا يجوز لانه تدخل تحت الوزن ولذا لو اشترى الخبز ووجد خبزاً واحداً
تحت رقاً فابده الخبز لم يجز الا بالوزن لانه مما يدخل تحت الوزن فان خمسة أساتير وعشرة وزن حجر
فلا تجوز فيه المجازفة قال رضى الله تعالى عنه وعرف به كثير من المسائل وهو ان استبدال شيء بمثله
في الرد بالعيب انما يجوز مجازفة اذ لم يكن لذلك المقدار من ذلك الجنس حجر يوزن به وان كان له
من جنس آخر حجر فلا ألتري انه جعل الثلاثة من الفانيد موزونة وان لم يكن ذلك القدر من
الخبز موزوناً اه ولا بد للسألة من قيود الاول أن يكون العيب عند البائع الثاني أن لا يعلم به
المشتري عند البيع الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية الرابع أن لا يتمكن من
ازالته بلا مشقة وان تمكن فلا كاحرام الحماز به فانه بسبيل من تحليها ونجاسة الثوب وينبغي حله
على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كذا في فتح القدير ولا حاجة الى قوله ينبغي مع التصريح قال
في الولوالجية اشترى ثوباً فوجد فيه دمان كان اذا غسله من الدم ينقص الثوب كان عيباً لوجود حده
والا لا يكون عيباً اه ولو اشترى جبة فوجد فيها واردة ممتة فهو عيب لوجود حده فان لبسها حتى
نقصها رجع بنقصان العيب لتعذر الرد اه وقيدها في البرازية بان يضرها الفتق فان ضرها يردّها
وان لم يضرها لم يردّها اه الخامس أن لا يشترط البراءة منه خصوصاً أو من العيوب عموماً وسيأتي
آخر الباب السادس أن لا يزول قبل التمسح فان زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلى وانجلى
اذا زالت كذا في السراج الوهاج ويستثنى من اطلاقهم مسائل ذكرناها في الفوائد الاولى يبيع
صيدتين حلالين ثم احراماً واحداً فوجد به عيباً امتنع رده وانما يرجع بالنقصان كما صرحوا به
في جنائيات الاحرام الثانية قال في البغية والقمية لو كان في الدار باب في الطريق الاعظم وبابه في سكة
غير نافذة أقام أهلها بيعة انهم أعاروا البائع هذا الطريق فامر القاضي بسده يتخير المشتري ان شاء رده
وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخير هنا بخلاف سائر العيوب اه الثالثة اشترى الذمي

الشربة لالية يقتضى ان مجرد الرؤية رضا وبخالفه قول الزيلعي ولم يوجد من المشتري ما يدل على رضاه بعد العلم بالعيب اه وكذا ما في شرح المجمع ولم يرض به ٤٠ بعد رؤيته (قوله وكذا خيار الشرط) أقول تقدم في بابه عند ذكر غمرة الاختلاف بين

الامام وصاحبيه في دخول المبيع في ملك المشتري وعدمه فيما لو كان الخيار له فذكر من جملة المسائل لو كان المشتري عبدا ما ذونا فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكاً بغير عوض وهو ليس من أهله اه فتأمل (قوله الحادى عشر) قال في المحيط وقع في بعض النسخ التعبد بغير عنها بالعاشرة فذكر العاشرة مرتين وبعد هذه العاشرة وقع ذكر الحادية عشر والثانية عشر الى الخامسة عشر الا تية في التنبيهات وظاهر كلام الرملى ان نسخته كذلك وهى غلط من السكاك لان الكلام في المسائل المستثناة من اطلاقهم التخيريين أخذ الميعب بكل الثمن أو رده والمسائل الخمس الا تية ليست من ذلك مع ما في ذكر العاشر مرتين كما علمته فالصواب

خرا وقبضها وبه عيب ثم أسلم سقط خيار الرد كذا في مهر فتح القدير الرابعة اشترى كفتا لليت ووجد به عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقصان ان تبرع به أجنبي ولو وارثا رجح بالنقص ان كان من التركة اه الخامسة اشترى من عبده المأذون المدينون المستغرق فوجد به عيبا لا يرد عليه ولا على بائعه ان كان الثمن منقودا وان لم ينقصه المولى وقبض المبيع أولا ووجد به عيبا يرد ان كان الثمن من النقود أو كيليا أو وزنيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه وان كان عرضا لا يمكن الرد وفي المحيط واشترى المولى من مكانه فوجد به عيبا لا يرد ولا يرجع ولا يخصم بائعه لكونه عبده اه السادسة باع نفس العبد من العبد بجزائية ثم وجد بها عيبا رد الجارية وأخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية السابعة باع الوارث من مورثه فبات المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الا خرا ان كان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما يرد عليه ثم يرد الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي فنصب خصما فبرده المشتري اليه وبرده القيم الى الوارث نقده الثمن أولا في الصحيح الثامنة اشترى العبد المأذون شيئا وابراه البائع عن الثمن لا يرد به بالعيب وان المشتري حوالو بعد القبض فكذلك وان قبله فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار الشرط التاسعة لواصلها على أن يدفع البائع شيئا والمبيع للمشتري جاز بخلاف ما لواصلها على أن يدفع المشتري شيئا والجارية للبائع لانه لا يرد بها والمسائل المذكورة من الرابعة الى الثامنة في البرازية العاشرة اشترى اناه فضة مشارا اليها فوجد رديا ليس له الرد الا اذا كان به كسر أو غش وكذا اذا اشترى جارية فوجد بها سوءا تاما فخلقة ليس له الرد لان النجى في الجوارى ليس بعيب الحادى عشر قال في المحيط وصى أو وكيل أو عبدا مأذون اشترى شيئا بالف وقيمتة ثلاثة آلاف درهم فليس له أن يرد به بالعيب لمسا فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولى ولو كان في خيار الشرط والرؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة اه (تنبيهات مهمة) الاول وجد بالمبيع الذى له جل ومؤنة عيبا ورده مؤنة الرد على المشتري الثانى اشترى عبدا وتقاضا وضعن رجل له عيو به فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه على قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضمان السرقة أو الحرقة فوجد به سوءا مرسوقا أو حرا أو المجنون أو العبي فوجد به كذلك رجح على الضامن بالثمن ولومات عنده وقضى بالنقص رجح به على ضامن الثمن ولو ضمن له حصة ما يجده فيه من العيب جاز عند الامام ان رد رجح بالثمن كله وان تعيب عنده رجح بحصة العيب على الضامن كما يرجح على البائع وان ضمن ما يحقه من الثمن من عهدة هذا البيع كان كذلك عند الامام ان استحق رجح بالثمن الثالث ادعى عليه عيبا في المبيع فاصلحها على أن يبذل البائع للمشتري ما لا ثم بان انه لا عيب أو كان لكنه برئ استرد بدل الصلح اه الرابع اطلع على عيب بالعلام أو الدابة فلم يجد المالك فاطمعه وأمسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا برده لو حضر

ذكرها بعد العاشر من التنبيهات المهمة كافي هذه النسخة الموافقة لا غلب النسخ في كونه المسائل المستثناة فانه منها عشرة والتفصيلات خمسة عشر لا بالعكس نعم كان ينبغي ذكر التنبيه الخامس عشر المنقول عن الصغرى مع المسائل المستثناة فانه منها وسبعة عشر عن الرملى استثناءه مسألة أخرى فتكون اثني عشر مسألة تأمل

قوله لان للقضاء نفاذا في الاظهر عن اصحابنا) تقدم الكلام في القضاء على الغائب في كتاب المفقود وياتي في القضاء (قوله وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض الخ) قال الرمي اقول عبارة جامع الفصولين ولورده بعد قبضه لا ينفع في الابطال البائع أو يحكم اه فقوله الابطال البائع يدل على انه لو وجد الرضا بالفعل كسليمه من المشتري حين طلبه الردي ينفع البيع وقدم في بيع التعاطي لوردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فاخذها ورضي فهي بيع ٤١ بالتعاطي كما في فتح القدير وفيه

ايضا ان المعنى يقوم مقام اللفظ في البيع ونحوه ومن المقرر عندهم ان الرضا يثبت نارة بالقول ونارة بغيره (قوله باع بغير الخ) قال الرمي يكثر في بلادنا ان المشتري اذا اطلع على عيب او ظهر غيبه في الدابة ياتي بالمبيع الى بائعه ويدخله الى منزله ويقول دونك

وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب

دانتك لا اريد ها ويرجع فتلك ولا شك انها تلك على المشتري لان هذا ليس ردا ولو تعهد بها البائع حيث لم يوجد بينهما فسح للبيع قولاً او فعلاً صريحاً او دلالة (قوله الخامس عشر الموصى له لا يملك الردي بالعيب الا اذا لم يكن وارث) في بعض النسخ واربنا بالنصب تامل قال الرمي وقد نقل بعضهم عن التارخانية ان

ويرجع بالنقصان ان هلك وفي المحاوي القدسي انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضاه هو غريب والمعتد به على التراخي الخامس اطاع على عيب فاعلم القاضي وبرهن على الشراء والعيب فوضعهما القاضي عند عدل وماتت عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لم يرجع عليه بالثمن وان كان قضى يرجع لان للقضاء نفاذا في الاظهر عن اصحابنا وفي السير اشترى دابة في دار الاسلام وخرج عليها غازيا واطلع على عيب بغيبه البائع لا يركها وان في دار الحرب لانه رضا وان امره الامام لكن اذا قضى بان الركوب ليس برضا نفذ وأمساه القاضي الثاني السادس خاصم البائع في العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم ان التركة كان لينظر هل هو عيب أم لا له الرد السابع أقر المشتري بعدما اطاع على عيب أو قبله ان المبيع كان لغير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وتماهم مسائل الاقرار للغير بالمبيع مذكورة في اللؤلؤ الحبيبة الثامن عثر على عيب فقال للبائع ان لم ارد اليك اليوم رضيت به قال نعم قد القول باطل وله الرد التاسع قال البائع ركبتهابعد العثر على العيب في حاجتك وقال المشتري بل ركبتهابعد لا ارد ها عليك فالقول قول المشتري العاشر اطاع على عيب قبل القبض فقال المشتري للبائع ردته عليك بطل البيع قبل البائع أولا والكل من البازية وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض لم يكن ذلك ردا ما لم يقل البائع قبلت او رضيت ثم اذ ارد به رضاه البائع كان فسحا في حقه ما يبيع في حق غيره مما اه وان رده بحكم فهو فسح عام وكذا كل عقد ينفع بالرد ويكون المردود مضموما بما يقابله كذا في جامع الفصولين وفي القنية اشترى حمارا ووجد به عيبا فادار الردي ففصح بينهما ما يدinar وأخذه ثم وجد به عيبا قديما آخر فله رده مع الدينار ثم رقم لا آخر انه يرجع بنقصان العيب وعنه انه يرداه المحادي عشر باع بغيرا فوجده المشتري معيبا فردّه فقال له البائع اذهب فتعهذه الى عشرة ايام فان برئ فلك البعير وان هلك فن مالي لا يكون ردا كذا في القنية الثاني عشر المشتري اذ ارد المبيع بالعيب فانه يرجع بالثمن على بائعه الا في مسئلة في القنية باع عبدا وسله ثم وكل وكلا بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البائع الموكل برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل فان وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البائع لا قرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه امينا وليس بعاقدا والثانية في الفوائد الثالث عشر قال البائع بعته لك معيبا بهذا العيب وقال المشتري اشترته سليما فالقول للمشتري ثم رقم انه ينبغي ان يحكم الثمن يعني ان كان الثمن يسيرا فالقول للبائع والا فلم يشتري اه الرابع عشر اشترى حمارا بثلاثة دنانير ذهب ثم اعطاه عوضا دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله ان يطلب من البائع عيب الذهب وبثله اجاب في الاقالة الا اذا دفع مكان الذهب حنطة وهي ما قبلها في القنية الخامس عشر الموصى له لا يملك الردي بالعيب الا اذا لم يكن وارث كذا في الصغرى (قوله وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) لان

٦ - بحر سادس القاضي لو باع مال الصغير من رجل وسله الى المشتري ثم وجد المشتري عيبا فليس له ان يخاصم القاضي في الردي بالعيب وكذلك اذا باع بعض امنا القاضي مال الصغير لا سبيل للمشتري في الخصومة في الرد على البائع فانه نائب عن القاضي وحكمه حكم المتوب اه فهذا مما استثنى أيضا ولم يذكره هذا الشارح قتالاه اه وهذه المسئلة التي وعدنا بها وحققا ان تكتب هناك لكنه كتبها هنا ولم يذكر هل له الرد على الصغير اذا كبر فراجع

(قوله وذلك بانتقاص القيمة) يفيدان المراد بالثمن القديمة يدل علمه مانع له عن المحيط قبيل التنبهات في المسئلة المحادية عشر
 (قوله وكفى جارية تركية ٤٢ لا تعرف التركية) أي فله الرد لأن ذلك عيب وإذا اشترى جارية هندية فوجدها لا تحسن

الهندية إذا كان الناس
 يعدونه عيبا فله الرد ولا
 فلا كذا في النهر عن
 المحيط وسوى بينهما في
 البرازية فقال اشترى
 تركية أو هندية لا تحسنها
 إن عده أهل الخبرة عيبا
 فكذلك والا لا (قوله)
 وقيد في المعراج الظفر
 (الأسود الخ) قال في النهر
 والظاهر إطلاق ما في
 الفتح (قوله وهو أحسن
 مما في الكتاب) قال في

كلا باق

النهر وكان وجهه ان
 نقصان الثمن بسبب
 نقص العين أو المنفعة مما
 يعرفه كل أحد لا انه مقيد
 بالتجار كما هو منه كلام
 المصنف (قوله ويرد على
 إطلاقهم ما إذا بقي الخ)
 قال في النهر يمكن أن
 يحاب عنه بان الكلام
 في الأباق الذي يوجب
 نقص الثمن عند التجار
 ليصح كونه جزئيا من
 هذا الكل وهذا لا
 يوجب (قوله قال لا
 اشتراه لاعتبه فيه فاشتراه
 الخ) أي القائل لا
 اشتراه كما يعلم من كلام
 الفتاوى الصغرى الآتي

المقصود نقصان المسألة وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله وهم التجار أو
 أرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير فلا يقتصر الحكم على التجار أطلقه
 فشمع ما إذا كان ينقص العين أو لا ينقصها ولا ينقص منافعتها بل مجرد النظر إليها كالظفر الأسود
 الصحيح القوى على العمل وكفى جارية تركية لا تعرف لسان الترك كذا في فتح القدير وقيد في المعراج
 الظفر الأسود لكونه عيبا بالترك أي في التحبش فلا وقيد في البرازية بعدم معرفة اللسان بأن يعده
 أهل الخبرة عيبا وقال القاضي في المولد لا يكون عيبا والتجارب بضم التاء مع التشديد جمع تاجر وبكسرهما
 مع التخفيف ولا يكاد يوجد تاء بعدها جيم كذا في المصباح والضابط عند الشافعية أنه يرد بكل ما في
 المعقود وعليه من منقص القيمة أو نقصان يغوث به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال
 المبيع عديمه قالوا وإنما شرطنا فوات غرض صحيح لأنه لو بان فوات قطعة يسيرة من نخذه أو ساقه
 لارد ولو قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية ردوها ولا فلا وشرطنا الغالب لأنه لا ترد الامة إذا كانت
 ثيبا مع أن الثيبا بمعنى ينقص القيمة لكن ليس الغالب عدم الثيبا كذا في شرح وجيزهم كفا في
 المعراج وقوا عندنا نأباه للمتأمل وفي خزائن الفقه العيب مانع العين أو المنفعة والأفان أعده التجار
 عيبا كان عيبا ولا فلا وهو أحسن مما في الكتاب وذكرها في التلخيص من باب الاقرار بالعيب
 من البيوع وحاصلها أنه أربح لا يرد في مسئلتين وتماه في شرحه للقاربي (قوله كالا باق) من
 أبق العبد بأقمن باب تعيب وقتل في لغة والا أكثر من باب ضرب إذا هرب من سيده من غير خوف
 ولا كذا والأباق بالسكسرام منه فهو آبق والمجمع أباق مثل كافر وكفار كذا في المصباح وفي
 الجوهرة من بابه قال النعالي آبق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل
 يسمى هاربا فعلى هذا الأباق عيب والهروب ليس بعيب اه وفي خزائن الفقه الأباق الاستخفاف من
 مولاه تمردا وفي القاموس أنه من باب ضرب ومنع وسمع اه فعلى هذا الأبواب أربعة الثلاثة وقتل
 كفا في المصباح فسره في القاموس بالذهاب من غير خوف ولا كد عملة أو استخفي ثم ذهب أطلقه
 فشمع ما إذا أبق من المولى أو من غيره مستأجر أو مودعا أو من غاصب إلى المولى أو غيره
 إن لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع إليه ويرد على إطلاقهم ما إذا أبق من المشتري إلى البائع ولم
 يختلف عنده فانه ليس بعيب كفا في القنية وشمل ما إذا كان مسيرة سافرا أو قل وما إذا خرج من البلد
 أو لم يخرج لكن الاشبه ان البلدة إذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وإن كانت صغيرة بحيث
 لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيبا كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن إذا كان غير
 مميز لا يكون عيبا والعذر له أنه يسمى ضالا لا آبقا كفا في السراج الوهاج فلذا لم يقيد وسياق أنه لا بد
 من المعاودة عند المشتري واتحاد السبب وفي البرازية قال لا آخر اشتراه لاعتبه فيه فاشتراه ثم وجد به
 عيبا له أن يرد على بائعه ولو قال اشتري هذا العبد فانه غير آبق والمسألة بحالها لا يرد بعيب الأباق وفي
 الصغرى قول المشتري ليس به عيب لا يكون إقرارا بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بآبق لا يكون
 إقرارا بانتفائه شهد أنه باع به بشرط البراءة من كل عيب أو من الأباق ثم اشتراه الشاهد ووجد به
 عيبا أو قال أنه آبق له الرد عدى هذا آبق فاشتراه وباع من آخر فوجده الثاني آبقا وأراد الرد بإقرار
 بائعه لا يقبل وإن قال عند البيع بعته على أنه آبق أو على أنه بري ومن أباقه يرد ولو قال أنه بري ومن

(قوله ولو عين فقال ليس بآبق لا يكون إقرارا) كذا في ما رأينا من النسخ والظاهر أن لفظة لا النافذة زائدة
 من النسخ والصواب إسقاطها كما رأيت في البرازية وكذا سيذكر المؤلف آخر الباب (قوله أو قال أنه آبق له الرد) الذي رأيت

الاباق لالعدم الاضافة اه وفي جامع الفصولين ولو شرأه وأبق من عنده وكان أبق عند البائع لا يرجع بنقصان العيب مادام الفن حيا آبقا عند أبي حنيفة وكذا الوسرق المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشتري أن يطلب البائع بثمنه قبل عود الآبق اه وفي الصغرى قبل عوده أو موته وشمل إطلاقه أيضا اباق الثور ولكن فيه ثلاثة أقوال في القنينة قبل اذا أبق الثور من قرية المشتري الى قرية البائع لا يكون عيبا وقيل في الغلام عيب وقيل في الثور عيب كمنع الرسن عيب فهذا أولى وقيل ان دام فعيب اما المرنان والثلاثة فلا قال رحمه الله تعالى والثاني أحسن وفيها أيضا الشترى عبد آبق ثم وجدته ولم يبق عند بائعه بل أبق عند بائعه بائعه فله الرد اه (قوله والبول في الفراش من العيوب

في النزاية ليس له الرد (قوله فشا ورته في هذه المسئلة فما استغدت منه فرقا) قال في النهر يمكن أن يقال يلتزم ان الثاني غير الاول وانما لا يرد اذا عاد عند البائع لان المشتري رضى به ولا فرق بين الاول والثاني حيث لم يزد ولم ينتقل الى مكان آخر على ان كونه لا يرد فيما اذا انجلى ثم عاد في يد البائع ليس قدرا متفقا عليه بل المذكور في الوقعات الحسامية انه يرد

الاباق لالعدم الاضافة اه وفي جامع الفصولين ولو شرأه وأبق من عنده وكان أبق عند البائع لا يرجع بنقصان العيب مادام الفن حيا آبقا عند أبي حنيفة وكذا الوسرق المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشتري أن يطلب البائع بثمنه قبل عود الآبق اه وفي الصغرى قبل عوده أو موته وشمل إطلاقه أيضا اباق الثور ولكن فيه ثلاثة أقوال في القنينة قبل اذا أبق الثور من قرية المشتري الى قرية البائع لا يكون عيبا وقيل في الغلام عيب وقيل في الثور عيب كمنع الرسن عيب فهذا أولى وقيل ان دام فعيب اما المرنان والثلاثة فلا قال رحمه الله تعالى والثاني أحسن وفيها أيضا الشترى عبد آبق ثم وجدته ولم يبق عند بائعه بل أبق عند بائعه بائعه فله الرد اه (قوله والبول في الفراش من العيوب

في النزاية ليس له الرد (قوله فشا ورته في هذه المسئلة فما استغدت منه فرقا) قال في النهر يمكن أن يقال يلتزم ان الثاني غير الاول وانما لا يرد اذا عاد عند البائع لان المشتري رضى به ولا فرق بين الاول والثاني حيث لم يزد ولم ينتقل الى مكان آخر على ان كونه لا يرد فيما اذا انجلى ثم عاد في يد البائع ليس قدرا متفقا عليه بل المذكور في الوقعات الحسامية انه يرد

في القدير فالحاصل ليس له الرد في المسئتين لكن في الاولى لمجعله غير الاول اذ لو كان عينه ملك الرد لعدم العلم به وفي الثانية لمجعله عين الاول اذ لو كان غيره ملك الرد لكونه لم يرض به وفي جامع الفصولين شرأه فوجدته يبول في الفراش يضعه القاضي عند عدل بنظر فيه وفي الوقعات الحسامية اشترى جارية فوجد في إحدى عينيها بياضا فانجلى البياض ثم عاد فقبح المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يرد فرق بين هذا وبين ما اذا قبض وفي إحدى عينيها بياض وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يرد

والبول في الفراش من العيوب

في النزاية ليس له الرد (قوله فشا ورته في هذه المسئلة فما استغدت منه فرقا) قال في النهر يمكن أن يقال يلتزم ان الثاني غير الاول وانما لا يرد اذا عاد عند البائع لان المشتري رضى به ولا فرق بين الاول والثاني حيث لم يزد ولم ينتقل الى مكان آخر على ان كونه لا يرد فيما اذا انجلى ثم عاد في يد البائع ليس قدرا متفقا عليه بل المذكور في الوقعات الحسامية انه يرد

له أن يردوا الفرق أن البياض الثاني غير الأول حقيقة إلا أن في الصورة الأولى الثاني حدث في يد
البائع فيوجب الرد وفي الثانية البياض الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد اهـ وبهذا
ظهر أن لا إشكال ولا يحتاج إلى المشاورة نعم على ما نقله في فتح القدير من امتناع الرد في المسئلتين
مشكل (قوله والسرقة من العيوب في العبد والجارية) أطلقه فشمّل الصغير والكبير إلا الذي
لا يميز كما قدمناه في الأباقي والبول في الفراش فالثلاثة من غير المميز ليست عيبا وفسر في المعراج
المميز هنا باني كل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدره بعضهم بخمس سنين كما في المعراج
أيضا ولا بد من المعاودة عند المشتري في حالة واحدة فلا بد من السرقة عندهما في الصغير أو بعد
البلوغ فإن سرق عند البائع في صغره ثم عند المشتري بعد بلوغه لا يرد له العيب لأن في
الصغير لقلة المبالاة وفي الكبير نجس في الباطن ولا بد من أن لا تقطع يده عند المشتري ولذا قال في
المحيط اشترى عبدا فسرق عنده وقد كان سرق عند البائع فقطعت يده بالسرقة في برجع بربع
الثلث لأن اليد قطعت بالسرقة في جميعا اهـ وفي الظهيرية من المحاضرات الطرار والتبشاش وقاطع
الطريق كالسارق عيب في العبد وفي البدائع أن العبد إذا زنى فحده فانه يكون عيبا أطلقه فشمّل
ما إذا سرق من المولى أو من غيره قليلا كان أو كثيرا ويرد عليه مسئلتان الأولى ما إذا سرق من المولى
طعاما ليا كله فانه لا يكون عيبا بخلاف ما إذا سرقه لبيعه أو سرقه من غير المولى ليا كله فانه عيب
فيهما وفي البرازية إذا سرق طعاما لالا كل بل لبيعه ونحوه فعب مطلقا وظاهره أن الإهداء
كالبيع الثانية ما إذا سرق فلسا أو فلسين فانه لا يكون عيبا وقد جزم به الشارح وظاهر ما في المعراج
أنها قوله وإن المذهب الإطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره وفي الظهيرية
وإذا نقب البيت ولم يخلص فهو عيب وفي جامع الفصولين لو سرق بصلا أو بطيخا من الغالين
أو فلسا كما تسرق التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من فاليز الأجنبي فهو عيب هو المختار وإن
سرق للادخار فهو عيب مطلقا اهـ (قوله والجنون) لما ذكرنا ولا بد فيه من وجوده عند البائع
ثم عند المشتري كذلك كما لا يخفى سواء اتحدت الحالة أولا فلو جن عند البائع في صغره ثم عند
المشتري في صغره أو بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الأول لأنه عن فساد في الباطن ولا يختلف سببه
بالصغر والكبر كما في العيوب الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد أنه عيب أبدا وليس معناه عدم
اشتراط العود في يد المشتري لأن الله تعالى قادر على إزالته وإن كان قتل ما يزول كذا في الهداية
وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذكور في الأصل والجامع الكبير وبه أخذ الطحاوي
ولكن مذهب الحلواني وخواهر زاده إلى ظاهر كلام محمد من عدم اشتراط العود عند المشتري
للحديث من جن ساعة لم يبق أبدا وقال الأسبغاني ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة في يد
المشتري وقيل تشتط وهو الصحيح وقيل تشتط بلا خلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات
فالحاصل أن المشايخ اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال فمنهم من جعله كالأباقي والبول في الفراش فلا بد
من المعاودة واتحاد السبب وهو قول أبي بكر الاسكاف البلخي كما في غاية البيان معزيا إلى أبي المعين
في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترطه نظرا إلى قول محمد في الجامع الصغير أن الجنون عيب
لازم أبدا فإذا جن في يد البائع كفي للرد واختاره الفقيه أبو الليث كما في غاية البيان والحلواني
وخواهر زاده كما قدمناه وعامة المشايخ على اشتراط العود في يد المشتري وإن لم يتخذ السبب واختاره
الصدر الشهيد وقاضيان وصاحب الهداية ومحمد ووحكمه وبلغا ما عده وفي التلويح الجنون

والسرقة من العيوب في
العبد والجارية والجنون
(قوله وبهذا ظهر أن
لا إشكال ولا يحتاج إلى
المشاورة الخ) قال الرمي
هذا غير صحيح كما لا يخفى
على ذي تأمل لأن مسألة
فتح القدير مصورة بما
أدعاه المشتري بالعيب
حال الشراء ثم زال عند
البائع ثم عاد عنده أيضا
ومسألة الواقعات
الحسامية مصورة بما إذا
لم يعلم المشتري بالعيب
حال الشراء ثم زال عند
البائع ثم عاد عنده قبل
القبض ثم علم المشتري
بعذلك وفي هذه الرد
بلا شبهة سواء جعل الثاني
عين الأول أو غيره لأن
العيب الذي لم يعلم به
المشتري يثبت به الرد
سواء كان موجودا حال
البيع أو حدث بعده قبل
القبض فهذه غير مسألة
فتح القدير فلا إشكال
باق فتأمل كذا وجد
نحو بعضهم كتب عليه
شيخ الإسلام محمد الغزالي
رحمه الله تعالى أقول لم
يدع الشارح أن مسألة

اختلال القوة المميز بين الأشياء المحسنة والقميحة المدركة للعواقب اه والاخصراختلال القوة التي بها ادراك السكيات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة التي بها ذلك ثم اعلم ان الاختلاف لا يخص الجنون فقد نقل في البسائر عن بعض المشايخ ان البول في الفراش والاباق والسرقعة والجنون لا يشترط معاودة ذلك في يد المشتري ووجودها عند البائع يكفي للرد والعامة على خلافه وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون قيل ساعة عيب وقيل أكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا في المعراج والمطبق بفتح الباء والاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا في مسائل الاولى زنا المجارية والثانية التولد من الزنا الثالثة ولادة المجارية عند البائع او غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد كذا في فتح القدير وفي الصحاح جن الرجل جنونا واجنسه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجنن وقوله هم في الجنون ما أجنه شاذ لا يقاس عليه لانه لا يقال في مضروب ما أضربه ولا في المسلول ما أسله اه وفي فتح القدير والحق عيب وفسره في المغرب بنقصان العقل (قوله والبخر والدفر والزنا وولده في المجارية) أي عيب فيها لا في الغلام لان المقصود قد يكون الاستفراش وهذه تخل به والمقصود من الغلام الاستخدام ولا يتخل به الا اذا كان البخر والدفر فاحشا بان كان عن داء بحيث يمنعه عن قرب سبده لان الداء عيب وأن يكون الزنا عادة له لان اتباعه ن يتخل بالخدمة وهو أن يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين وأشار بكون الزنا ليس عيبا فيه الدال على القوة الى انه لو وجد عنه نفاقه الرد كما في البنائة والبخر بالباء المفتوحة والحاء المحجمة المفتوحة الفوقية من بخر الفم بخر من باب تعب أنتنت ريحه فالذكر البخر والانثى بخراء والجمع بخر مثل أحر وأحرأه وجر كذا في المصباح والبخر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون بفعل بالاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف يقال ان البخر يحصل من طول انطباق الفم وكل رطب الفم مثل اللعاب سالم منه وفيه كان يقال لا ابتلاك الله ببخر عبد الملك بن مروان ولا يصمم ابن سيرين ولا يعصى حسان وحكى ان عبد الملك أكل من تفاحة ثم رماها الى زوجته فتناولت السكين فسألتها فمالت لازيل الاذى عنها فغضب وطلقها وانما قيدنا بالحاء الفوقية احترازا عن البخر بالجيم فانه عيب فيه ما وهو انتفاخ ما تحت السريرة وبه سمى بعض الناس أبحر كذا في النهاية ولا فرق بين الامر وغيره في البخر من كونه ليس بعيب وهو الصحيح وقيل الامر كالمجارية وأما الدفر فهو نثر ريج الابط وهو بالدال المهملة المفتوحة والفاء المفتوحة يقال دفر الشيء دفرا فهو دافر من باب تعب أنتنت ريحه وأدفر بالال لغة والدفر وزان فليس اسم منه يقال فيه دفر أي نثر ويقال للمجارية اذا شمت يادفا رأى منتنة الريج كناية عن خبث الخسار والبخر كذا في المصباح وأما الدفر بالدال المحجمة فهو من دفر الشيء دفرا فهو دفر من باب تعب وامرأة ذفرة ظهرت رائحتها واشتدت طيبة كانت كالملك أو كريحه كالصنمان قالوا ولا يسكن المصدر للمرة الواحدة اذا دخلها هاء التانيث فيقال ذفرة وقالت اعرابية تهجو شيئا دبر دفره وأقبل بخره كذا في المصباح وفي البرازية نثر ريج الفم والانف والابط عيب اه والمراد بقوله وولده التولد من الزنا ولو عسبره كافي الاصلاح لكان أولى لان نفس ولد الزنا ليس بعيب انما العيب التولد منه وأما الولد فعب ويمكن أن يقدر كونه أي كونها ولد الزنا عيب ولم يذكر المصنف اللواط بالمجارية والغلام فان في القنية وحامع الفصيرين لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان

والبخر والدفر والزنا
وولده في المجارية

فتح القدير هي مسألة
الحسامية وانما يريد في
اثبات الفرق في المسألة
الاولى بما ذكره المحامي
من الفرق فيقال ان
البياض الثاني غير الاول
حقيقة الا ان في الصورة
الاولى الثاني حدث في يد
البائع فيوجب الرد اذ لم
يعلم به وعدمه فيمسا اذا
علم به وفي الصورة الثانية
حدث في يد المشتري فلا
يجعل عيبين الاول فان
قات لم يجعل عيبين الاول
حتى يكون للمشتري الرد
وهذا هو المشاور وفيه ولم
يحصّل من الشارح
جواب عنه وينبغي أن
يقال ان الاصل السلامة
من العيوب كما هو مقتضى
الفطرة والحادث يضاف
الى أقرب أوقاته فلا
ضرورة في جعل البياض
الحادث عند المشتري
عيبين الاول حتى يرد به اذا
لم يعلم هذا ما ظهر للعبد
الفقير وفيه كلام

كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجرا فلا يخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان
لانه يفسد الفراش اه وفي المصباح الابنة العقدة في العود والعداوة اه وكل ليس بمناسب
وهي عيب حتى في البهايم لما في القنية اشترى جارا ذكرا يعلوه الحجر ويأتونه في دبره قال وقعت هذه
ببخاري فلم يستقر فيها جواب الائمة وقال عبد الملك النسفي ان طواع فعيب والا فلا وقيل عيب اه
وفي اقرار تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب ادعى العيب واقام ان البائع كان قال لها يا زانية
او هذه الزانية فعلت كذا لم ترد لانه للاستحضار والسب دون تحقيق المعنى ولهذا القول يا ابني او
يا كافرة لا يعنى ولا تبين لا يلزم بها حرام ولاى لاننا اعتبرنا الحقيقة فيما يكون ثبوته من جهته والعرف
فيما يتعذر ولا المحدلان الحقيقة منافية فتعلق باللفظ ولا كذلك الرد ولو قال هذه الزانية او تون ترد
لانه جملة خبرية فتفيد المخبر وتماه في شرحه فهي رابعة ترد في اثنين ولا ترد في اثنين اه (قوله
والكفر اقبح العيوب) لان المسلم ينفر عن محبته ولا يصح للاعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة
اطاقه فشمع كفر الغلام والجارية والنصراني والهودي والجوسي كافي النهاية وماذا شرط اسلامه
فظهر كفره او اطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر
اسلامه لا يرد لان الشرط للتبري من عبه فصار كما اذا اشتراه على انه معيب فانه هو سليم وحالفنا
الشافعي واجد نظرا الى انه ربما اشترط كفره ليعتد به في محقرات الامور ولم أر حكم ما اذا وجدته
خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي أن يكون كالكافر لان السني ينفر عن
محبته وربما قتله الرافضي لان الرافضة يستعملون قتلنا وفي السراج الوهاج الكفر عيب ولو اشتراها
مسلم أو ذمي اه وهو غريب في الذمي (قوله وعدم الحيض والاستحاضة) لان انقطاع الحيض أو
استمرار الدم علامة الداء لان الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم حمة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن
داء بها ولهذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سيئه من داء أو حبل ويعتبر في الارتفاع أقصى
غاية البلوغ سبع عشرة سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه
غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استخلاف البائع فتدبر شكواه ان كان بعد القبض وان كان قبله
فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند الثاني وأربعة أشهر وعشر
عند الثالث وأبدأوها من وقت الشراء وحاصلها انه اذا سمع دعواه سئل البائع فان صدقه ردت
عليه والام يحلف عند الامام كما سيأتي وان أقربه وأذكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا
تقبل البيعة على ان الانقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة لانها
درور الدم والمرجع في الحمل الى قول النساء وفي الداء الى الاطباء وهم عدلان كذا ذكر الشارح تبعا
للاية والدراية ولكن فيها ان الرجوع فيها الى قول الامة انما هو قول محمد اما في ظاهر الرواية فلا قول
للامة في ذلك اه وبما قررناه فظهر ان انقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان في أو انه اما انقطاعه
في سن الصغر أو الاياس فلا اتفاقا كما في المعراج واعتبر قاضيخان في فتاواه مدة الانقطاع بشهر ورجحه
في فتح القدير ولذا لم يشترط قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع تعيين أن يكون عن داء أو حبل ورجحه في
فتح القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة على ما صححه في فتح القدير
أن يدعى انقطاعه للحال ووجوده عند البائع فان أنكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال
استخبرت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فتحالف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه
وفي القنية ولو وجد الجارية فحيض في كل ستة أشهر مرة فله الرد طم ان كانت مغنية فله

والكفر اقبح العيوب
وعدم الحيض والاستحاضة

(قوله ترد في اثنين) وهما
هذه الزانية وهذه زانية
بالتنوين وقوله ولا ترد
في اثنين وهما يا زانية أو
هذه الزانية فعلت كذا
(قوله وهو غريب في
الذمي) قال الرمي نقلا
عن الشيخ محمد الغزالي
ليس بغريب لما نقرر
ان العيب ما نقص الثمن
عند التجار ولا شك ان
الكفر بهذه المثابة لان
المسلم ينفر عنه وغيره
لا يرغب في شرائه لعدم
الرغبة فيه من الكل اه
ويؤيده انها لو ظهرت
مغنية له الردمع ان بعض
الفسقة يرغب فيها ويريد
ثمنها عنده لذلك وسيأتي
ان ترك الصلاة وغيرها
من الذنوب عيب (قوله
فكذلك في الصحيح)
احترز به عماري عن
ابن يوسف انها ترد قبل
القبض بقولها مع شهادة
الغالبه وعما عن محمد
اذا كانت الخصومة قبل
القبض يفسح بقول النساء
كذا في فتح القدير

(قوله والثانية لتحقيق العيب في نفسه الخ) يعني أنها مجرد بيان ان ارتفاع الحمض عيب يثبت له به الردوه هذه العبارة لا تنافي
 اشتراط بيان السبب في ثبوت الرد له وسماع دعواه فهي مطلقة فتحمل على الاولى لكن قال في النهر ورأيت في المحيطان
 اشتراط ذكر السبب رواية النوادر وعليه يحمل ما في الحاشية اه قلت وفي شرح العلامة قدس سرى نقل العلامة الرئيس
 قاسم بن قطلوبغا في شرحه للنقاية قال قاضيخان رجل اشترى جارية وقبضها فلم تحض عند المشتري شهرا أو أربعين يوما قال
 القاضي الامام هذا ارتفاع الحمض وهو عيب وأدناه شهر واحد اذا ارتفع عند المشتري كان له أن يرد اذا ثبت أنه كان عند
 البائع وهذا أوجه مما ذكره قاضيخان عن ابن الفضل ولو اشترى جارية وقبضها الخ وقال في ملتقى الابحر وكذا عدم
 حمض بنت سبع عشرة سنة لأقل ويعرف ذلك بقول الامة فتد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح
 وقال في البدائع وان كان العيب لا يطلع عليه الا الامة لا يثبت بقولها لكونها ٤٧ متهمة وان كان في داخل

الرد اه ثم اعلم انه قد وقع من ابن الهمام خبط عجيب فانه رد على الشارحين في موضعين الاول
 في اشتراطهم أن يكون الانقطاع عن داء أو حمل وزعم أن فقيه النفس قاضيخان لم يتعرض له وليس
 كما زعم بل قاضيخان في الفتاوى صرح به أولا فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحض قال
 الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا أن يدعى ارتفاع الحمض بالحمل أو
 بسبب الداء فان ادعى بسبب الحمل بريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف البائع ان ذلك لم
 يكن عنده وان قال ليست بحمل فلا يمين وفي معرفة داء في باطنها يرجع الى الاطباء الى آخره فهذا
 كما ترى صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة أخرى في الفتاوى
 بعد هذه بصيغة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشتري شهرا أو أربعين يوما قال
 القاضي الامام أبو بكر محمد بن الفضل ارتفاع الحمض عيب وأدناه شهر واحد واذا ارتفع هذا القدر
 عند المشتري كان له أن يرد اذا أثبت انه كان عند البائع اه فالبعض ان لو احدى وهو الشيخ الامام
 أبو بكر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه
 فلا مخالفة بينهما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة مديدة سنتان أو أربعين شهرا أو ثلاثة أشهر
 محتجا بالعبارة الثانية لقاضيخان ولا اعتبار بها مع صريح النقل عن الامة الثلاثة ويمكن جملا على
 رواية أخرى فسيبته لهم الى الغلط غلط فاحش منه فالعتمد ما نقله الشارحون في النهاية والعناية
 والدراية والبناء والتبيين والكافي وغيرهم وفي البرازية ارتفاعه بدون أحدهذين لا بعد عينا
 ونقل عن أبي مطيع انه قدر المدة بتسعة أشهر وسفیان بحولين وفي التحفة قدره بشهرين كما في
 غاية البيان فهي تسعة أقوال ثم اعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وبين قولهم والمرجع
 في الحمل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء لان محل اعتبار قول الامة انما هو لا محل انقطاع

الرد اه ثم اعلم انه قد وقع من ابن الهمام خبط عجيب فانه رد على الشارحين في موضعين الاول
 في اشتراطهم أن يكون الانقطاع عن داء أو حمل وزعم أن فقيه النفس قاضيخان لم يتعرض له وليس
 كما زعم بل قاضيخان في الفتاوى صرح به أولا فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحض قال
 الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا أن يدعى ارتفاع الحمض بالحمل أو
 بسبب الداء فان ادعى بسبب الحمل بريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف البائع ان ذلك لم
 يكن عنده وان قال ليست بحمل فلا يمين وفي معرفة داء في باطنها يرجع الى الاطباء الى آخره فهذا
 كما ترى صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة أخرى في الفتاوى
 بعد هذه بصيغة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشتري شهرا أو أربعين يوما قال
 القاضي الامام أبو بكر محمد بن الفضل ارتفاع الحمض عيب وأدناه شهر واحد واذا ارتفع هذا القدر
 عند المشتري كان له أن يرد اذا أثبت انه كان عند البائع اه فالبعض ان لو احدى وهو الشيخ الامام
 أبو بكر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه
 فلا مخالفة بينهما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة مديدة سنتان أو أربعين شهرا أو ثلاثة أشهر
 محتجا بالعبارة الثانية لقاضيخان ولا اعتبار بها مع صريح النقل عن الامة الثلاثة ويمكن جملا على
 رواية أخرى فسيبته لهم الى الغلط غلط فاحش منه فالعتمد ما نقله الشارحون في النهاية والعناية
 والدراية والبناء والتبيين والكافي وغيرهم وفي البرازية ارتفاعه بدون أحدهذين لا بعد عينا
 ونقل عن أبي مطيع انه قدر المدة بتسعة أشهر وسفیان بحولين وفي التحفة قدره بشهرين كما في
 غاية البيان فهي تسعة أقوال ثم اعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وبين قولهم والمرجع
 في الحمل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء لان محل اعتبار قول الامة انما هو لا محل انقطاع

أن تكون هذه المسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع الحمض وفيها الرواية مختلفة فعن أبي يوسف انه قدر الكثرة باربعة أشهر
 وعشر ثم رجع الى شهرين وخمسة أيام وعن أبي حنيفة وزفر سنتان الخ وقد نبهه على ذلك المحقق ابن الهمام فانه بعد ما مر عن
 الحاشية من تقدير المدة بشهر قال ويغني أن يقول عليه وما تقدم خلاف بينهم في استبراء ممتدة الاظهر والرواية هناك تسند
 ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحيضة لاحتمال الحمل فيكون ساقيا ماء زرع غيره فقدره أبو حنيفة وزفر بسنتين
 لانه أكثر مدة الحمل وهو أقدس والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عينا فلا يتجه اناطته بنسبتين أو غيرهما من المدد لان كونه
 عينا كونه يؤدي الى الداء وطريقا اليه وذلك لا يتوقف على مضي مدة معينة مما ذكر اه لمخصا وحاصل كلامه منازعة
 بعض المشايخ في قياس المدة لثبوت العيب على مدة الاستبراء بابداء الفارق بينهما وقد علمت ان أصل المسئلة لا رواية لها في
 المشاهير فاذا اختلف المشايخ في تقدير هذه المدة احتيج الى ترجيح أحد القولين والمحقق ابن الهمام من رجال هذه الكتبية وبما
 قررناه ظهر أنه لم يوجد النقل عن أئمتنا الثلاثة في مسئلة الاستبراء فكيف يسوغ للؤلف أن يقول ولا

الدم لتوجهه المخصوصة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وعين المشتري انه عن جسر رجعنا الى قول النساء العالقات بالمجمل لتوجه اليه على البائع وان عين انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى (قوله والسعال القديم) وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان موجودا عندهما والظاهر ان ما كان عن داء فهو قديم وان هـ ذاهو مراده من كونه قديما فالنظور اليه كونه عن داء لا القدم ولذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والافلا اه (حكاية) في المستطرف خطب المامون بمرو وفسل الناس فنادى بهم اامن كان به سعال فليمتد او بشرب خل الخمر ففعلوا فانقطع عنهم السعال (قوله والدين) لان ماليتهم تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فشمـ ل دين العبد والحارية وما اذا كان مطالبه بالمال او متأخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه منه حيث كان وارثا له كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للنقل قال مسكين والدين أي الدين الذي يطالب به في الحال أما الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين أو في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا حدثت به الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد قبل البيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال اه وكذا اذا أبرأ الغريم كما في البرازية (قوله والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل كما في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصنف أولا ضابط العيب ثم ذكر عدا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثير الافوائد ولكثرة الاحتياج اليها في المعاملات ففي المعراج الثؤليل عيب وكذا الحال ان كان فيهما منقصة الصم وبهجرة الشعر اذا فحش بحيث تضرب الى البياض والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر في غير آوانه دليل الداء وفي آوانه دليل الكبر والعشى عيب وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والسن الساقط ضرر سا كان أو غيره وكذا السوداء والظفر الاسود والمنقص للشم والعمى وهو العمل باليسار دون اليمن عجز الا أن يكون عسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما وقد كان عمر رضي الله تعالى عنه بهذه الصفة فهو زيادة والقشف وهو بيوسنة الجلد وتشنج في الاعضاء واليكى ان كان من داء والا لا كما في الحبشة والحزن على وجهه لا يستقر ولا ينقاد للراكب عند العطف والسير والمجم عيب وهو أن لا يلين عند الحمام وخلع الرأس من العذار وبه الخللة ان نقص وهو أن يسيل لعاب الفرس على وجهه ببل الخللة اذا جعل على رأسه وفيه علفه وقيل أن يرميها وهو نوع من الجمع والغرب في العين وهو ورم في الماسق ورم بما يسيل منه شيء حتى قال محمد انه اذا كان سائلا فصاحبه من أصحاب الاعذار والشرع عيب وهو انقلاب في الاحقان وبه سمي الاشترا وهو لضعف البصر والحول كذلك والحوص وهو نوع من الحول والقبيل في انسان العين واذا كان في جانب فهو الحوص والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين وكل ذلك لضعف البصر ورم بما منعه أصلا والجرب في العين وغيرها لكونه عن داء والعزل وهو أن يعزل ذنبه في أحد الجانبين والمشش وهو ورم في الدابة لصلابة والفتح وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو أن يصكك احدى

والسعال القديم والدين
والشعر والماء في العين

اعتبار بها مع صريح
النقل عن الأئمة الثلاثة
فأفهم وعن هذا والله
أعلم قال العلامة قاسم
في شرح النقاية ان ما
نقله في الجانية ثانيا
وجه

وكنيته على الأخرى والجبل في بنات آدم عيب لكونه منقضا بخلافه في البهائم لكونه زيادة
 والقرن عظم في المائي مانع من الوصول والرق وهو لحم في المائي والعفل وهو أن يكون المائي منها
 شبه الكيس لا يلتذ الواطي بوطئها أو لكل يحل بالمقصود البرص والجذام وهو قبح يوجد تحت
 الجلد يوجد ننتنه من بعيد والفتق وهو ريح في المثانة وريح بما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون إلا لداء في
 الباطن والسلعة وهي الفروح التي تكون على العين وقيل داء في الرأس يقنأثر منه شعر الرأس
 وقيل غدة تحت الجلد تدور بين اللحم والجلد والدحس وهو ورم يكون في أطراف حافر الفرس
 والجمار والخنف وهو أقبال كل واحد من الإبهامين إلى صاحبه وهو ينقص من قوة المشي وقيل
 الاحنف الذي عشي على ظهر قدميه والصدف التواء في أصل العنق وقيل أقبال إحدى الركبتين
 إلى الأخرى والتدق وهو سعة مفترطة في الفم والتخث والحق وكونها مغنيسة وشرب الخمر وترك
 الصلاة وغيرها من الذنوب وكل عيب يتمكن المشتري من إزالته بلا مشقة لا يرد به كاحرام الجارية
 وغباسة الثوب وقلة الأكل في البقرة عيب ولو اشترى زوجي الخنف وأحدهما أضيق من الآخر فإن
 خرج عن العادة قبله الرد وإن كان الخنف لا يتسع في النابس وقد اشتراه له فهو عيب والتراب في
 الخنطة الخارج عن العادة عيب فله ردّها وليس له أن يعجز التراب ويرجع بمحضته ولو غاطه بها بعد
 التمييز وانقص الكيل والوزن بالتقية امتنع الردؤه النقصان وإن وجد الجارية دمية أو سوداء
 لا ترد وإن كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها قبل الرد ولو امتنع الردرجع بفصل ما بينهما
 ولو اشترى دار ليس لها مسيل أو أرضا لشرب لها أو مرتفعة لا تسقى إلا بالسكرفله الرداه مافي
 المعراج ونقل منه في فتح القدير ولكن يحتاج إلى ضبط بعض الفاظ ليزول الاشتباه عنها الثؤلؤل
 بهمة ساكنة وزان عصفور وجوز التخفيف والجمع النال ليل وهو من ثل نال من باب تعب فالدكر
 أنال والآنثى نالاء والجمع ثؤل مثل أجروجره وجره ودهاء يشبه المحبوب وقال ابن فارس النال داء
 يصيب الشاة فتسترخي أعضاؤها كذا في الصحاح والعشي من عشي عشي من باب تعب ضعف بهره
 فهو أعشي والمرأة عشيوا منه أيضا والقشف من قشف الرجل قشفا فهو قشفي من باب تعب لم يعتد
 النظافة وأصله خشونة العيش منه أيضا والجمع من جمع الفرس براكبه يجمع بفحيتين جاحا
 بالسكسر وجوحا مصدر استعصى حتى غلبه فهو جوح بالفتح وجامح يستوي فيه الدكر والآنثى
 كذا في المصباح ولم يذكر أن مصدره الجمع ولكن في الصحاح جمع الفرس جوحا وجاحا وجمعا إذا
 أعثر فارسه وغلبه اه فعلى هذا الجمع في كلامهم يفتح الجيم وسكون الميم والغرب يفتح الغين المبهمة
 والراء الساكنة والعين غربان كذا في الصحاح والمحوص بفحيتين ضيق في مؤخر العين والرجل
 أحوص منه أيضا والقبيل بفحيتين في العين أقبال السواد على الأنف والعزل بفحيتين والأعزل من
 الخيل الذي يقع ذنبه في جانب وللكعادة لا خلقه وهو عيب منه أيضا والمشش بفحيتين وهو شئ
 يشخص في وطيفها حتى يكون له حجم منه أيضا والسكك بفحيتين ولو ذكر وامن العيوب أيضا
 الصاك بصاد ثم همزة مفتوحة وهو من صكك الرجل يصاك صاكا إذا عرق فهاجت منه ريح
 متنته من ذفر أو غير ذلك كافي الصحاح لكان أقود ويمكن تخصيصه بالجارية كالبهر والدفر والسلعة
 بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالفدة تتحرك إذا حركت وتكون من حصاة إلى بطيخة
 والسلعة بالفتح الشجبة منه أيضا وما قدمناه من تفسيرها بعيدا والخنف بفحيتين أعوج في الرجل
 والصدف بالصاد والذال المهملين يقال فرس أصدف إذا كان متدافى الفخذين متباعدا المحافرين

في التواء من الرغبين وقيل الصدق ميل في الحافر الى الشق الوحشي وقيل أن ميل خف البعير من
البداء والرجل الى الجانب الوحشي فان مال الى الانسي فهو لا يعد منه أيضا والشدق بفتح الشين
وكسر الدال سعة الشدق وهو جانب الفم منه أيضا وفي فتح القدر برومن العيوب العشار في الدواب
ان كان كثيرا فاحشا وكل العذار وعدم الختان في الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافهما في
الصغيرين وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضيخان وهذا عندهم يعني
عدم الختان في الجارية المولدة أما عدم الختان في الجوار لا يكون عيبا اه وفي السراج
الوهاج الزكام ليس بعيب والمجنون عيب وكذا العمى والعور والشلل والصمم والخرس والاصابع
الزائدة والناقصة والقروح والشجاج والامراض كلها ولا در عيب وهو انتفاخ الانثيين والعشا
عيب وهو الذي لا يبصر بالليل وكذا العمش والعنن والخصي ولو اشتراه على انه خصى فوجده فلا
لا خيار له والكذب والخفية عيب فمهما وقلة الاكل في الدواب لا في بني آدم والنكاح في الجارية
والغلام وان طلقها زوجها رجعا فله الردوان كان بائنا سقطا واذا وجدها محرمة عليه برضاع او
صهرية كاخته او أم امراته فليس بعيب لانه يقدر على الانتفاع بتزويجها واخذ العوض واذا
وجدتها لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب واذا وجد في المهضم سقطا او خطا فهو عيب وان كانت
معتادة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والمحرمة عارضة كتحريم الحائض اه
وفي الحائصة لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد ان يردّها فقال البائع كان لها زوج
ابانها او مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع ولا ترد عليه ولو أقام المشتري البينة على قيام
النكاح لا تقبل بينته ولو أقام البينة على اقرار البائع بذلك قبلت بينته ولو قال البائع كان زوجها
عبدى فلان ابانها قبل البيع والمشتري ينكر الطلاق كان القول قول البائع فان حضر المقر له
بالنكاح وانكر الطلاق كان للمشتري ان يردّها ولو قال البائع كان لها زوج عبدى يوم البيع
فابانها او مات عنها قبل القبض او بعده والمشتري ينكر الطلاق كان للمشتري ان يرد الجارية ولو
كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندى غير هذا الرجل ابانها او مات عنها قبل
البيع كان القول قول البائع اه وفي البرازية الخنث نوعان أحدهما بمعنى الردي من الافعال
وهو عيب الثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا ردوان كثر رده ولو اشترى
غلاما مرد فوجده مخلوقا للحمية برد وعدم استمساك البول عيب ولو اشترى حبلى فولدت عند
المشتري لا خصومة له مع البائع فان ماتت في نفاسها رجع بنقصان الحمل ان لم يعلم به عند الشراء
اشترىها على انها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردّها والثقب في الاذنين ان واسعا فهو عيب في التركة ان
عدوه عيبا لا في الهندية وان وجد الحنطة مسوسة برد لا رد يشتد وجع الضرس مرة بعد مرة عيب واذا
كانت احدى العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء واحداهما كعماء والاخرى بيضاء فهو عيب واذا
كانت البقرة لا تحلب ان كان مثلها يشتري للحلب ردها وان للحم لا وان كانت تمص احدى ثدييها له
الردوان كانت الدابة بطيئة السير لا ترد الا اذا شرط انها عجول وكونها وكون العبد كولا فليس بعيب
وفي الجارية عيب لانها تفسد الفراش اشترى عبدا فاصابه حمى في يده وكان في يد البائع أيضا
ان اتحد الوقتان بردوان اختلف لا والنقب الكبير في الجدار عيب وكذا في بيوت الفل في الكرم
ان فاحشا عيب وكذا لو كان فيه عمر الغر أو مسيل الغير ولو وجد في المسك رصاصا مزه ورده بحصته
قل أو كثر ولو وجد في الشحم لمحا كثيرا أو وجد في الدهن ودكا كثيرا فكالحنطة أقر البائع بعد بيع

(قوله وأكل العذار) في
نسخة الرمل وأكل العذرة
وكتب عليها فقال وفي
نسخة العذار (قوله
وكونها وكون العبد
اكولا الخ) عبارة الفتح
وقلة الاكل في البقرة
ونحوها وكثرته في
الانسان وقيل في الجارية
عيب لا الغلام ولا شلت
انه لا فرق اذا فرط

السمن الذائب بموت فأرة فيه رجع عليه المشتري بالنقصان عدهما وعليه الفتوى اه وفي جامع
الفصولين وكونه مقامرا ان كان يعد عيبا كما نرد وشي رنج ونحوهما فهو عيب وكذا السهر عيب
فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لاعلى الكتمان احبانا المشتري
فرسا فوحده كبير السن قيل ينبغي أن لا ترد الا اذا شرب صغير السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن
اه وفي الظهيرة والدفن عيب وهو ان يسيل الماء من المخترين والاجر عيب وهو من لا يبصر
في النهار والدحس وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس والاطرة دوران الحافر والقدح عوج في الرسغ
بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفي الفرس التواء الرسغ من الجانب
الايمن والجر عيب وهو بالذال المبهمة كل ما حدث في عرقوب الدابة من ترند أو انتفاخ عصب والهقعة
وهي دائرة في عرض زور يعد عيبا ويتشاءم به ومنه يقال اتقوا الخيل المهتوعة والزور أعلى الصدر
وفسره في المشتق فقال المهقوع الذي اذا سار مع معابين حاصرتيه وفرجه صوت والانتشار وهو
انتفاخ العصب عند الاعياء وتحرك الشظي كانتشار العصب غير ان الفرس لا انتشار العصب أشد
احتمالا منه لتحرك الشظي والشظي عظم ملتصق بالذراع والشامة ان كانت على الخمد كانت زينة
فان كانت على الارنية كانت قبحا اه وفي القنية اشترى حائونا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا
وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا تنبئ الاحكام عليها اشترى أرضا فظهر انها ميسومة فينبغي
أن يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو شترى حمارا لا ينق فهو عيب وترك الصلاة في
العبد لا يوجب الرد اه وقد سمننا خلافه وفي آخر الباب من فتح القيدير قطع الاصبع عيب
والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد وحذف الحروف أو نقصها أو النقط أو الاعراب
في المصحف عيب (فائدة) في ميم المصحف الحركات الثلاثة ذكره الكرماني من شرح كتاب الامامة
والمصراة شاة ونحوها شذرها يجتمع لهن البظن المشتري انها كثيرة اللبس فاذا حلها ليس له ردها
عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي وبرجع في رواية الطحاوي لقوات وصف مرغوب
بعد زيادة منه سلة ولو اختيرت للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصيرية اه وفي الظهيرة
التصيرية ليست بعيب عندنا وكذا السودا نامل عيبه وأجله على المعرض حتى ظنه المشتري كاتبها
أو ألبه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا فليس له أن يرده لانه معتور وليس بمغرور اه وفي الخاوي
ان قدسى في المصراة وعن أبي يوسف أنه بردها وقيمة صاع من تمر ويحس لهنها نفسه اه وهو أقرب
الى حديث المصراة الثابت في الصحيحين الا ان الحديث أوجب رد الصاع وهو واجب قيمته (قوله فلو
حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه أو رد برضا بائعه) أي حدث بعدما اطلع على العيب القديم
امتنع رده جبر على البائع لدفع الاضرار عنه لكونه خرج عن ملكه سالما ويعوده عيبا فتعين
الرجوع بالنقصان الا أن يرضى البائع بما حدث لرضاه بالضرر الا في مسألة فان البائع اذا رضى
بالعيب الحادث فان المشتري لا يجبر على رده وانما يرجع بالنقصان هي ما اذا اشترى عبدا فظهر انه قتل
انسانا خطأ عند البائع ثم قتل آخر عند المشتري فان البائع اذا أراد قبوله بالجنايتين لا يجبر المشتري
وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه كان مختارا للقداء فيهما
وتمايه في الولو الجمية أطلق في الحديث فشمع ما اذا كان باق فتسماوية أو غيرها كذا في المعراج
وشمل ما اذا اشتراه مريضا فاذا دافى يده فانه ليس له الرد وقيل ينبغي أن يرده كما في وجع السن اذا
ازداد الا اذا صار صاحب فراش كذا في خزنة الفقه وفي جامع الفصولين ان عيب عند المشتري

فلو حدث آخر عند
المشتري رجع بنقصانه
أورد برضا بائعه

(قوله والقدح عوج الخ)
القدح بانقاه وباللبال
والعين المهملتين (قوله
والاصبعان عيبان) أي
فلا ير إذا كانت البرامة
عن عيب واحد كذا نقل
عن الفتاوى الهندية

بفعله أو بفعل أجنبي أو بائنة سماوية وظاهره أنه إذا تعيب عنده بفعل البائع لا يتمتع الرد
وظاهر إطلاق الكتاب امتناع الرد جبراً أيضاً وفي القنية اشترى عبداً وبه أثر قرحة وبرأت منه ولم
يعلم به ثم عادت قرحة فاخبر الجراحون أن عودها بالعيب القديم لم يردده ويرجع بنقصان العيب
وهذا بخلاف مسألة كانت به قرحة فانفجرت أو حدرى وانفجر عند المشتري فله الرد لأن انفجاره
ليس بعيب حادث اهـ ومن العيب الحادث ما لو اشترى ماله حمل وموثة في بلد فأراد أن يردده بعيب
قديم في بلد آخر ليس له الرد جبراً إلا في بلد العقد كالثمر ومن العيب الحادث تنفريش الطير
المذبوح فيمتنع الرد كما في القنية ثم اعلم أن حدوث العيب عند المشتري شامل لما إذا نقص عنده
وحاصل ما إذا نقص المبيع أنه لا يخلو ما أن يكون في يد البائع أو بيد المشتري فإن كان الأول فعلى
خسة أوجه بفعل البائع أو بفعل المشتري أو أجنبي أو المعقود عليه أو بائنة سماوية فأن بفعل
البائع خير المشتري وجده عيباً أولاً وإن شاء تركه وإن شاء أخذه وطرح من الثمن حصة النقصان
وإن كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس له أن يسكه ويطلب النقصان ولو منعه البائع بعد
جنابة المشتري لأجل الثمن فلا يشتري رده بالعيب ويسقط عنه الثمن الأمانة عنه بفعله وإن كان
النقصان بفعل الأجنبي فالمشتري بالخيار بعيب أولاً وإن شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجاني مارسته
وإن شاء تركه وسقط عنه الثمن وإن كان النقصان بائنة سماوية أو بفعل المعقود عليه يردده بجميع
الثمن أو يأخذه وجده عيباً أولاً ولو أخذه بطرح عنه حصة جنابة المعقود عليه وأما النقصان بعد
القبض فإن كان بفعله أو بفعل المعقود عليه أو بائنة سماوية لا يردده بالعيب لأنه يردده بعيبين
ويرجع بحصة العيب الأجنبي به البائع ناقصاً وإن كان بفعل البائع أو الأجنبي يجب الأرش على
الجاني وأنه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن اهـ وفي الوقعات اطلع على عيب بالكفن لا يردده
ولا يرجع بنقصان العيب إلا إذا أحدث به عيباً فله الرجوع بالنقصان وصورة الرجوع بالنقصان
أن يقوم المبيع وليس به عيب قديم ويقوم وبه ذلك فينظر إلى ما نقص من قيمته لأجل النقصان
وينسب إلى القيمة السليمة فإن كانت النسبة العشر رجوع بعشر الثمن وإن كانت النصف فنصف
الثمن بيانه إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم وقيمه مائة درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد
حدث به عيب عنده وأنه يرجع بعشر الثمن وهو درهم ولو اشتراه بما تثنى وقيمه مائة ونقصه العيب
عشرة فإنه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون وإن نقصه عشرين رجوع بخمس الثمن وهو أربعون
وإن اشتراه بمائة وهو يساوي مائة ونقصه عشرة رجوع بعشر الثمن وهو عشرة كذا في المراج
الوهاج معزياً إلى النيباع وفي البرازية وفي المقايضة أن النقصان عشر القيمة يرجع بعشر ما جعل
ثمنا والمقوم لا بد أن يكون اثنين يجبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم لأهل في كل
حرفة اهـ ويحتاج إلى الفرق بين التقويم هنا وفي كل موضع وأنهم اكتفوا في تقويم المتلفات
بتقويم واحد كما في شرح المنظومة وظاهر الكتاب أن البائع إذا رضى برده بالخيار للمشتري بين الرد
والامساك والرجوع بالنقصان وليس كذلك بل إذا رضى البائع فإنه يخير إن شاء أمسكه ولا رجوع له
بالنقصان وإن شاء رده كما في المراج وغيره وإذا رجع بالنقصان ثم زال العيب الجسد بدفعه رد العيب
مع النقصان ونقل في القنية فيها أقوال ثلاثة الأول ما ذكرناه واهب الكتاب آخر ثم رقم للثاني بأنه
ليس له الرد ثم رقم لثالث بأنه مال إلى أنه يردده إن كان بدل النقصان قائماً ولا فلا اهـ والذي
نظهر ترجيح الأول لأن العيب الحادث كان مانعاً من الرد بالقديم وقد زال فيعود الرد والقائل بعدمه

(قوله وجده عيباً أولاً)
الظاهر أن مراده بالعيب
العيب القديم تأمل
(قوله ولو أخذه بطرح
عنه حصة جنابة المعقود
عليه) ظاهره أنه لو كان
العيب بائنة سماوية
لا يطرح عنه حصته
قليراجع وانظر ما قدمه
المؤلف في خيار الشرط
عند قول المصنف كتعبه
(قوله وظاهر الكتاب
أن البائع الخ) إن أراد
بالكتاب الكثرة هذا
الظاهر غير ظاهر فأماله

(قوله وفي الظهيرة ووطؤها ينع الرادح) مثله في الخانية حيث قال اشترى حارية وقبضها فوطئها وقبلها بشهوة ثم وجدها عيبا لا يرد ها ولكن يرجع بنقصان العيب الا اذا رضى البائع ان يأخذها ولا يدفع النقض اه وقال في الخلاصة وفي الاصل رجل اشترى حارية ولم ير امن عيوبها فوطئها ثم وجدها عيبا لا يملك ردها سواء ٥٣ كانت بكر او ثيبا نقصها

الوطء أولا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها اولسها بشهوة ويرجع بالنقصان الا ان يقول البائع انا قبلتها اه لكن ذكر في الخانية في اول فصل العيوب ولو اشترى حارية على انها بكر ثم

ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا يرجع بالعيب وان قبله البائع كذلك فله ذلك

قال هي ثيب فان القاضي يريها النساء ان قلن هي بكر كان القول للبائع ولا عين عليه وان قلن هي ثيب كان القول للبائع مع عينه وان وطئها المشتري فعلم بالوطء فان زابها كما علم انها ليست بكر بل لا يثبت والارزمتة الحارية هكذا ذكر الشيخ ابو القاسم رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف انه يرد ها بشهادة النساء اه وقد يفرق بين ما اذا وجدها عيبا بعد الوطء وبين ما اذا علم العيب

يقول ان الرديء والساقط لا يعود ويشهد له قولهم في خيار الرقبة لو باعته ثم رده عليه بقضاء فانه لا خيار له لانه قد سقط فلا يعود ومن العيب الحادث المانع من الرد ما اذا اشترى حديدا ليستخدمه آلات التجار بن وجهه في الكور ليحبر به بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات فانه يرجع بالنقصان ولا يرد به كافي القنية ومنه ايضا بل المجلود عيب حادث ينع الرد به قديم وكذا بل ابريسم منه ايضا وفي جامع انفسه ولبن بل ابريسم فقرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم لو انقع في الماء فقرأى عيبه لم يرد به وان رضى بائعه وهذا شكل ولو اذخل في النار قد وماقرأى عيبه لم يرد به اذا لم يجد بنقص بالنار بخلاف الذهب والفضة كعديد اقول الذهب ينقص في النار اذا ذاب ايضا اللهم الا ان يكون قبل الذوب ولو حدد سكبنا فقرأى عيبه وان حدث به بغير فله الرد ولو حدد به بغير فله ينقص منه اه وذكر قبله شري شجرة ليستخدمها بابا او نحوه فقطعها فوجد بها لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضا بائعه اه وأشار المصنف باشتراط رضا البائع الى فرع في القنية لو رد المبيع بعيب بفضاء او بغير قضاء او تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فله الرد اه يعني لعدم رضاه به أولا وفي البراز يرد به اشترى بعيب وعلم البائع بمحدث عيب آخر عند المشتري رد على المشتري مع ارش العيب القديم او رضى بالرد ودولاشي به وان حدث فيه عيب آخر عند البائع يرجع البائع على المشتري بارش العيب الثاني الا ان يرضى ان يقبل بعيب الثالث ايضا اه ثم اعلم انا كتبنا في الفوائد الفقهية انه يستثنى من قولهم لو حدث به عيب به عيب قديم يرجع بنقصه اه اورد برضا بائعه مسئلتان احدهما بيع التولية لو باع شيئا تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول ذكره الشارح في بابها الثانية في السلم لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال ابو حنيفة خير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شيء عليه لامن رأس المال ولا من نقصان العيب كذا في الخانية من باب السلم وذكره الوالجي هنا وعاله بانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كما قال محمد كان اعتياضا عن الجودة وهو ربا اه (قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا يرجع بالعيب) اي بنقصان العيب القديم لان القطع عيب حادث (توله وان قبله البائع كذلك فله ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به وهو تكرار لان رجوعه وجواز رده برضا بائعه في الثوب من افراد ما قدمه ولم تظهر رائدة لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسألة ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضا وكان يمكنه ان يقول أولا اورد برضا بائعه الا عند حدوث زيادة ووطء الحارية كقطع الثوب وفي الظهيرة ووطئها ينع الرد بالعيب بكر او كانت او ثيبا وكان له ان يرجع بالنقصان الا ان يقول البائع انا قبلتها كذلك ووطئها غير المشتري كذلك ينع الرد بالعيب سواء كان عن شبهة أولا عن شبهة غير ان

بالوطء فليست مل ما وجهه ثم رأت في القنية ذكر قول ابي القاسم المذكور ثم روى وقال والوطء ينع الرد وهو المذهب اه ومفاده ان ما قاله ابو القاسم خلاف المذهب لمخالفة لما روى عن الاصل الذي هو من كتب ظاهر الرواية وتعبير الخانية بقوله هكذا ذكر الخ يشعر بضغفه فقد ثبت ان الوطء ودواعيه ينع من الرد بالعيب وبه ظهر جواب حادثة الفتوى اشترى حارية رومية للمشتري فوطئها فوجد ها رتقاء واخبرت امرأتان بذلك ايضا فاذا حلف البائع على البتات لا يلزمه شيء كما سيأتي واذا لم يحلف يرجع المشتري

عليه بنقصان هذا العيب هذا ما ظهر والله أعلم (قوله وكذا لو باع بعضه) قال الرمي أي امتنع الرجوع بالنقصان وفي الولو الحجة في مسألة كل بعض الطعام ٥٤ وان باع نصفه برديما في عنده - أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع

لان البيع قطع الملك فتقطع أحكامه فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما فباع أحدهما ثم وجد بهما عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا هنا عند محمد اه وفي المجتبى كل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه

وان باعه المشتري لم يرجع بشئ

ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي وبه يفتى أيضا وسيأتي في هذا الشرح في مسألة كل بعض الطعام ان الفتوى على قواهما في الرجوع بالنقصان ورد ما بقي كما في الخلاصة اه ومثل ما في الخلاصة في النهاية وغاية البيان وفي جامع الفصولين راجع للخاتمة وعن محمد رحمه الله تعالى لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بمحضه من الثمن وعليه الفتوى اه والحاصل انه اذا باع بعض الطعام لا يرجع بنقصانه

الوطء اذا كان عن شبهة كان للمشتري أن يرجع بالنقصان وان قال البائع أنا أقبليها كذلك لمكان العقر الواجب بالوطء عن شبهة وان كانت الجارية ذات زوج عند البائع فوطئها زوجها عند المشتري ان كانت الجارية بكر اذ ليس للمشتري أن يرد هاون كانت ثيبا ان نقضها الوطء فكذلك الجواب وان لم ينقصها كان للمشتري أن يرد هاون اذا ووطئها الزوج مرة في يد البائع ثم ووطئها عند المشتري واما اذا لم يطأها عند البائع مرة فمطأها عند المشتري لم يذ كرم هذا الفصل في الاصل واختلف المشايخ فيه والصحيح انها ترد بالعيب ولو اشترى برذرنا فقصا ثم اطاع على عيب به بعد الحصة كان له الرد اذا لم ينقصه الحصى كذا في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه اه (قوا وان باعه المشتري لم يرجع بشئ) لسكونه حاسا له بالبيع لا مكان الرد برضا بائعه فكان مفونا لرد اطلاقه فشم ما اذا كان باعه بعد رؤية العيب او قبله كافي فخرج القدير وما اذا كان لضرورة أولا لمسا في القنية اشترى سمكة فوجد بها عيبه وغاب البائع ولو ان غر حضوره نفسه فشواه او باعه اليه لم يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر رسم من مثله في الشمس فقال لا يرجع على قول أي حنفية اه وفي المحيط معزى الى الجامع اشترى عصيرا وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا يرد هوان رضى به البائع ان في ارد تملك الخمر وتلكه قصدا لان الرد بالتراضي به جديدي في حق المسألة وحرمة تملك الخمر في الشرع واعتبر به عاجدي في حقه وان صار خلا لا يرد الا اذا رضى به البائع لانه تعيب عنده بعيب آخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا ويرجع بنقصان العيب في الخاليين وكذا انصر انان تباعه احرار وتقا ضائم اسلمنا ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرد هوان ويرجع بالنقصان الاصل ان القضاء بشئ من معامق بالبيع الواحد حائز لان اجتماع اثنين في ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد على الزاد في حائز بان اشترى أحدهما وباعه من آخر ثم اشتراه منه رجلان ادعى كل واحد عبداني يدانسان انه باعه من ذي السيد وهو ينكر واذا ما البينة فعليه الثمنان وكذلك لو قام كل واحد البينة انه عبده باعه منه وقد نتج عنده الدعوى وقعت في الثمن لاني المبيع لار المبيع في كان مسالا تقبل البينة على البيع لا ثبات الملك فيه لاستغنائه عنه لانه انما يفتقر اليه فيما قدر على تسليمه فيستوجب الثمن على المشتري وقد استغنى عن تسليمه وتماه فيه وفي تلخيص الجامع من الشهادات في البيع القضاء بشئ من معامق حائز ومبيع لا الى ان فرع على الاول واطاع على عيب رده على أيهما شاء ولو حدث به عيب عنده رجوع بالنقصان على أيهما شاء لا عاها ثم اعلم ان البيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان به حدوث نقص عند المشتري أو قبله الا اذا كان بعد زيادة كما سيأتي ولذا قال في المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى للملك ثمران باعه أو وهبه أو أقره لنفسه ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرج عنه عن ملكه بان أجره أو رهنه أو كان طعاما فطبخه أو سويقا فقلته بسم أو ناه في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا في الكتابة اه وذكر هنامسئلتين في فروق الكرايم من أول كتاب الوكالة قال رجل اشترى جارية فقبضها فباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشترى المشتري الاول من المشتري الثاني وقبضها

نعم لرد الباقي بخلاف ما اذا كل بعضه فانه يرجع بنقصانه ويرد ما بقي والفرق كافي الولو الحجة انه بالا كل تقر ثم العقد فتقرر أحكامه وبالبيع ينقطع الملك فتقطع أحكامه قال فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما فباع أحدهما

ثم اطاع على عيب كان عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد لاعلى البائع الاول ولا على المشتري الثاني لانه لا يفيد لان قرار الرجوع عليه واو كبل بالشراء اذا سلمه الى الموكل ثم اشتراه منه فوجد به عيبا يردده على البائع لان قرار الرجوع ليس عليه بل على البائع الاول اه وفي الولو المجردة واذا طعن المشتري بعيب فصالحه على شئ اخذه او حط من ثمنه شيئا فان كان يقدر على رد المبيع والمطالبة بالرش العيب والصالح جائز وان لم يقدر فالصالح باطل نحو ان يكون المشتري باع المعيب لكونه ابطال حقه في الرد متى باعه اه (قوله ولو قطعه وخاطه او صبغه اولت السويق بمن فاطم على عيب رجح بنقصانه كالمواضع بعد رؤية العيب) لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه للافسخ في الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بجميعية فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذ لان الامتناع لمحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجح بنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالمبيع داسا للمبيع وعلى هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لئلا يولد له الصغير وخاطه ثم اطاع على عيب لا يرجع بنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان الخلل حصل في الاول قبل الحياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه رد الرضا للبائع فخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان اه لكن وقع التقييد بالحياطة في الثوب الموهوب للولد في الهداية وهو واحد ترازى في الكبر اذ في في الصغير غير مبردا قطع له صار له كاله فلا رجوع وفي الكبير اقطع والحياطة على ملك نفسه فلما دفعه اليه بعدها اخرجته عن ملكه بعد امتناع رده شرعا فرجع كذا في المعراج وسواء في ان شاء الله تعالى في اية انه لو اتخذ لولده الصغير ثوبا على ملكه وفي الكبير بالتسليم وليس كالطعام ياكله على ملك ابيه لان الامر اذا توجه الى وجوده فالولاء بالحكم أغلبا تعارفا والاغلب الرواصلة اذا علم بالدليل كونه اعارة كالاشهاد عند اتخاذ عدم الاعتبار بالدلالة عند التعارض كذا في هبة البرازية وقبلها اتخذ لولده ثوبا ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت اتخاذها عارية اه فعلى هذا لو صرح بانها عارية لا يسقط حقه في الرجوع بنقصان العيب اذا خاطه لولده الصغير اطلق الصبي فشم كل لون ولو كان في لسراج الوهاج او صبغه يعني اخرج فان صبغه اسود فكذلك عند السواد عندهما زيادة وعند أبي حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع اخذه اه وفي المصباح لث الرجل السويق لثامن باب قتل به شئ من الماء وهو اخف من البس اه وقد اشار المصنف الى ان الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الخنطة وشئ اللحم وخبز الدقيق وفي فتح القدير وفي كون الطعن والشئ من الزيادة المتصلة تأمل اه وقد سبها لان الزيادة المتصلة بالمتولدة كالسمن والجمال وانجلاء بياض العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانها لم تحتض تبعا للاصل ولولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا ولم يتكامل على الزيادة المنفصلة بقسمها متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد والابن والشمر في بيع الشجر والارض والعقر وهي تمنع الرد كالتصلة غير المتولدة لتعذر الفسخ عليها في فتح القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضى بهما جميعا الثمن وأما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصة من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض واذا كانت قيمته ألفا وقيمة الزيادة

ولو قطعه وخاطه او صبغه
اولت السويق بمن
فاطاع على عيب رجح
بنقصانه كالمواضع
بعد رؤية العيب

وحدبهما عيبا يرد ما بقي
ولا يرجع بنقصان ما باع
بالاجاع فكذا هنا عند
محمد اه

(قوله وهو سهو ولا نه غير مناسب الخ) قال في النهر وأقول بل هو الساهي اذ معناه تمنع رد الاصل وحده بخلاف غير المتولدة وقد افصح عن ذلك في العناية حيث قال وغير المتولدة كالسكب لا يمنع لكن طريق ذلك أن يفسح العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للشترى مما يتخلف الولد والفرق ان السكب ليس بمبيع بحال ماله تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان والولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز أن يسلم له مما لم ينفقه من الربا والتفصيل بين كونه قبل القبض أو بعده مذكور في البرازية وغيرها اهـ ٥٦ وقال الرملي أتول قوله بل هو الساهي هو السهو وليس في كلام العناية

مائة والثلثمائة الف سقط عشر الثمن ان رده واخذت بمائة اهـ وهو سهو ولا نه غير مناسب لقوله أولا وهي تمنع الرد فيكون بقوله اذا كان قبل القبض له ردها وان كان بعده فله رد المبيع خاصة ففي كل حال لا يمنع الرد وانما يناسب هذا التقرير لو قلنا انها لا تمنع الرد وفي البرازية اذا حدثت الزيادة بعد القبض واطلع على عيب عند البائع فان كانت منفصلة متولدة من الاصل تمنع الرد ويرجع بمحصة العيب الا اذا تراعى على الرد فيكون كبيع جديد اهـ واما ما في فتح القدير من التقرير فانما ذكره في البرازية فيما احدها الزيادة قبل القبض ثم اطلع على عيب فان كان الاطلاع عليه قبل القبض خير كما ذكره ولو بعد القبض رد المبيع خاصة بمحصة من الثمن وفي الصغرى والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالاجماع هل تمنع الاسترداد في الاختلاف عند محمد يسترد وعندهما لا وفي الولو الحجة وتفسير العنبر هرثما عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرة ونصف عشر قيمتها ان كانت شيئا وكذا في الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب بعد القبض وسائر اسباب الفسخ كالاقالة والرد بخيار رؤية وغيره اهـ وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل القبض أو بعده وكل منهما على أربعة أوجه متصلة ومنفصلة وكل منهما اما متولدة أم لا فاما قبل القبض فالمتصلة المتولدة لا تمنع والمتصلة غير المتولدة تمنع واما المنفصلة المتولدة لا تمنع فان شاء ردها أو رضى بها بما يجتمع الثمن ولو وجد بالزيادة عيبا لا يرد بها الا اذا أوجب نقصان المبيع فله خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا برده بمحصة من الثمن لانه صار حصة للزيادة بعد قبضها ولو وجد بها عيبا خاصة بردها خاصة بمحصة من الثمن واما المنفصلة التي لم تتولد منه كالهبة والصدقة السكب فلا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة لا تترى بغير ثمن عند أبي حنيفة ولا تطيب اهـ وعندهما للبائع ولا تطيب اهـ ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة وجد بالمبيع عيبا فعند أبي حنيفة يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرد مع الزيادة لا تنفذ قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا بردها لانه لا حصة لها من الثمن فلو ردها ردها بغير شيء ولو لم يكن الزيادة والمبيع بعيب برده خاصة بجميع الثمن بالاجماع واما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة تمنع الرد عندهما بالعيب ويرجع بنقصان العيب عندهما وعند محمد لا تمنع (ط) لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وللشترى طالع نقصان العيب وان طلب فليس للبائع أن يقول انا أقبله كذلك عندهما وقال محمد له ذلك ولو كانت متصلة غير متولدة تمنع الرد بالاجماع ولو كانت منفصلة متولدة منه تمنع الرد ويرجع بمحصة العيب

افصح عنه بل الفرق بين المتولدة وغير المتولدة ان المتولدة لما كان لها حكم المبيع امتنع الرد لانه لو ساع معها الرد لرد الاصل دون الزيادة وهو غير جائز لما فيه من الربا بخلاف غير المتولدة اذ ليس لها حكم المبيع لانها متولدة من المنافع والمنافع حكمها انها لا تقوم بنفسها بخلاف الاعيان فانها متقومة بنفسها فافترقا في الحكم فكانت المتولدة مانعة لهذه العلة بخلاف غيرها تأمل اهـ كلام الرملي وانت خبير بان كلام العناية مفصّل بامتناع رد الاصل وحده في المتولدة كما قال صاحب النهر نعم جل كلام الفتح على ما ذكره بنوعه التفصيل فيما قبل القبض وبعده تأمل

(قوله وفي البرازية الخ) قصده بيان مخالفة لما في الفتح فانه في الفتح مشى على ان المنفصلة المتولدة بعد القبض لا تمنع الرد وفي البرازية صرح بانها تمنع الرد ومثله ما نقله عن الصغرى والولو الحجة وكذا ما سألني عن القنية (قوله وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل القبض أو بعده الخ) حاصل ما ذكره من الاحكام ان الفرق بين الزيادة قبل القبض أو بعده في المنفصلة المتولدة وفيه التفصيل المار في البرازية واما غير هذه الصورة فلا فرق بينهما (قوله ولو قبض الزيادة والاصل) لا يخفى ان الكلام فيما قبل القبض فلا يناسب ذكره هنا بل كان الاولى تأخير (قوله ولو وجد بالزيادة عيبا بردها) كذا في النسخ والذي في القنية لا يرددها وهو الصواب (قوله وعند محمد لا يمنع) في القنية بعد هذا ط مفردة وهي رمز للحج

ولو كانت منفصلة غير متولدة كالسكب لا تمنع الرد بالعيب وتطيب له الزيادة هذا اذا كانت الزيادة قائمة فان هلكت ففيه ثلاثة اوجه اما ان تملك باقية مما وية أو بفعل المشتري أو بفعل الاجنبي ففي الاول له رد الاصل وفي الثاني خير البائع ان شاء قبله ورد الثمن وان شاء رد حصصة العيب وفي الثالث لا رد لان ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب اهـ ولذا قال في المحيط اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضهما فوجد باحدهما عيبا يرده بحصته من الثمن لانه قبضهما متفرقا ولو ولدت بعد القبض لا يرده لان الزيادة المحاذية بعد القبض تمنع الرد واللين كالولد اهـ وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة أولا فالمتصلة التي لم تتولد تمنع الرد وفاقا وان قبضه البائع وله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان اراد المشتري الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد لا تمنع الرد والفسخ بسائر اسباب الفسخ ثم قال الصحيح ان المتصلة لا تمنع الرد بالعيب ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد بين ما اذا اشتراها حاملا أو حثلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة امتنع ردها بعيب سواء هلك الولد أولا بخلاف غيرهما حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذا الولادة لا تنقص في غير بنات آدم ولو شري امة حاملا فولدت زال العيب ثم قال خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة مات الولد أولا والولد الميت والبيضة الفاسدة لا تبطل الخيار الا اذا انقصت بالولادة اهـ ثم اعلم ان خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع بشبهه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا قطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص له وقضى له به لم يرجع المشتري بالثمن على بائعه لكونه استحق بسبب حادث كمالو برهن ان الكمله والاخر ان الدخريص له بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن ان القميص له يرجع بالثمن وتماه في تلخيص الجامع (قوله أو مات العبد أو اعتقه) يعني يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد موته أو اعتاقه أما الموت فلان الملك انتهى به والامتناع حكمي لا بفعله وأما الاعتاق فالقياس أن لا يرجع لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انتهاء الملك لان الا دمي ما خلق في الاصل محل للملك وانما ثبت فيه الملك موقتا الى الاعتاق فكان انتهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرمد متعذر والدليل على ثبوت أصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولا للمعتق وهو اثر من آثار الملك وفي الصغرى المشتري اذا باع من غيره خات في يد الثاني ثم اطلع على عيب بنقصان العيب على المشتري الاول وليس للمشتري الاول أن يرجع على بائعه الاول بنقصان العيب عند أي حنيفة خلافا لهما حتى لو صالح المشتري الاول مع بائعه عن ذلك على شيء لا يصح عند أي حنيفة لانه لاحق له اهـ كذا في الكافي وقد يقال ما المانع من جعله من آثار العتق ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى توابع الاعتاق وفيها تفصيل فالتسدير والاستيلاد كالعتق لتعذر النقل مع بقاء الحمل بالامر الحكمي وأما الكتابة فبأنه من الرجوع لجواز النقل لجواز بيعه برضاه وتجهيزه نفسه فصار بها حابسا كالاعتاق على مال وقيد في السراج الوهاج باء بدل الكتابة ليعتق ليسير عتقا على مال اهـ وفي المحيط مكاتب اشترى أباه أو ابنه لا يرده بالعيب لانه صار مكاتباً والكتابة تمنع زوال الملك بسائر الاسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع بنقصانه لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على الرد وانما ثبت الخلف اذا وقع الياس عن الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف ما اذا دبره ثم وجد به

أومات العبد أو اعتقه

وقد سقطت من أغاب
الفسخ (قوله الا اذا انقصت
بالولادة) أي نقصت
الدجاجة (قوله يعني
يرجع بالنقصان اذا اطلع
على عيب به بعد موته)
قال الرمي وكذا اذا اطلع
قبله ولم يرض به اذ الموت
يثبت الرجوع فيه مطلقا
سواء علم بالعيب قبله ولم
يرض به أو بعده قال في
النهر ولا فرق في هذين
أن يكون بعد رؤية
العيب أو قبله ولو قال أو
هالك المبيع لكان أفود
اذا فرق بين الا دمي
وغيره ومن ثم قال في
الفصول ذهب به الى بائعه
ليرده بعيبه فهلاك في
الطريق يهلك على المشتري
ويرجع بنقصه اهـ
أقول قوله بعد رؤية
العيب يعني ما لم يوجد منه
ما يدل على رضاه (قوله
لان الرجوع بالنقصان
خلف عن الرد الخ) هذا
التعليل يفيد عدم

عينا فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب رده المولى ويتولا المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى
 أو مات المكاتب رده المولى بنفسه كالوكيل اذا مات فان أبرأ المكاتب قبل العجز لا يرد المولى وان
 أبرأ المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو اشترى المكاتب أم ولده ومعها ولدها لا يرد بها بالعيب ويرجع
 بنقصانه ولو أبرأ المكاتب جاز ولو اشترى المولى من مكاتبه عبد الا يرد بالعيب ولا يخاصم البائع
 اه ولو قال المؤلف أو هلك المبيع ليتناول هلاك غير الا دعى لكان أولى وفي القنية اشترى جدرا
 ما ثلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان وفي جامع الفصولين ذهب الى بانه ليرده بعينه
 فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وقد مناحكم ما اذا قضى برده على البائع بعينه
 فهلك عند المشتري والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان
 العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله
 وليس الاعتاق كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما وقيل غير مانع
 من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كبيع كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين
 ولو شري بعيرا فلما أدخله في داره سقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما
 وبه أخذ المشايخ كالأكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو أو غيره بامره لا يرجع اه وفي
 الوقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا وفيه ولو اشترى برأ على انه ربيعي فزرعه فاذا هو
 حريقي اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما اذا اشترى طعاما فاكله فظهر
 عيبه والفتوى على قولهما ولو اشترى برأ على انه بزر بطيخ كذا فزرعه فظهر على صفقة أخرى جاز
 البيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفقة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب
 عند أي حنيفة شري على انه بزر بطيخ شتوي فزرعه فاذا هو صيفي بطل البيع فمأخذ المشتري ثمنه
 وعليه مثل ذلك النزر ولو شري بزر الدوين فزرعه في أرضه ولم ينبت يرجع على بانه بكل ثمنه ان
 كان لنقصان فيه وكذا لو شري بزر البطيخ فزرعه فنبت القشاء أو شري بزر القشاء فوجده بزر القشاء
 البطني بطل البيع جملة شري حب القطن فزرعه ولم ينبت قبل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع
 لانه أهلك المبيع اه وفي القنية باع منه دخلا للبذر وقال ازرعه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا
 البذر فزرعه فلم ينبت فعليه ضمان النقصان اه وأشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشتري
 الارض ثم علم بالعيب يرجع بالنقص وفي جعلها مسجدا اختلاف والمختار الرجوع بالنقص كذا في
 جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البرازية واذا رجع بالنقصان سلم له لان النقصان لم يدخل
 تحت الوقف كذا في البرازية أيضا (قوله وان أعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما فاكله أو
 بعضه لم يرجع بشئ) أما الاول فلانه حبس ما هو بدله وحبس البديل كحبس المبدل منه وقد مناح
 الكتابة بمعناه فلا رجوع وأما قتله وأكل الطعام فالمراد اتلاف المبيع من المشتري مانع من الرجوع
 بنقصان العيب وهو ظاهر الرواية لان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان
 لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد كذا في الكافي فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق
 فانه لا يوجب ضمانا وقتل غيره مانع من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كبيع كذا في
 السراج الوهاج وأما الاكل فالمراد كور قوله وأما عندهما ف يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا
 لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فاشبهه الاعتاق وله
 أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبهه البيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا ألا ترى

وان أعتقه على مال أو قتله
 أو كان طعاما فاكله أو
 بعضه لم يرجع بشئ
 اشتراط أداء البديل كما
 لا يخفى ولذا قال في النهر
 قال السارح ولو عجز
 المكاتب ينبغي أن يرد
 بالعيب لزوال المانع كما
 لو أطلع على عيب في العبد
 الا تبقى لا يرجع بشئ
 لان الرجوع خلف عن
 الرد فلا يصار الى الخلف
 مادام حيا فاذا رجع رده
 لزوال المانع وبه اندفع
 ما في السراج من تعقيد
 الكتابة باداء بدلها لصير
 كالعق على مال اذ لو صح
 هذا لما تصور عجزه كما
 لا يخفى اه (قوله وأما
 عندهما ف يرجع استحسانا)
 قال بعض الفضلاء الذي
 في الهداية والعناية
 والفتح والتبيين ان
 الاستحسان عدم الرجوع
 وهو قول الامام فله رد
 اه أقول ما هنا ذكره
 صاحب الاختيار

(قوله وعنهما يرجع بالنقصان في الكل) أى في مسألة أكل البعض أو كل البعض أو كل الكل وعلى هذه الرواية لا يرد ما بقى (قوله والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان) أى في مسألة أكل الكل وليس الثوب حتى تخرق وقوله وورد ما بقى أى في مسألة أكل البعض وقد مر عن الرملى ان مثل ما فى الخلاصة مذكور ٥٩ في النهاية وغاية البيان

ومثله في الحائنة أيضا حيث قال وان اشترى طعاما فكل بعضه ثم علم بعيب كان عند البائع فانه لا يرد الباقي وقال محمد يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل ويعطى لكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى وهذا لو كان الطعام في وعاء واحد فلو في وعاءين فكل ما في أحدهما أو باعه له رد

ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا فوجد فاسدا ينتفع به رجع بنقصان العيب والابكل الثمن

الباقى بحصته في قولهم لان المكمل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدن والثوبين ونحو ذلك اه قال في النهر لكن جعل صاحب الهداية قوله استحسانا مع تأخيره وجوابه عن دليلهما يقرر مخالفتهم في كون الفتوى على قولهما اه وهذا

ان المبيع انما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع أو كل البعض أو كل الكل لسكونه كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما يرجع بالنقصان في الكل وعنهما يرد ما بقى لانه لا يضره التبعض ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى كذا في الاختيار والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كفاي الخلاصة وورد ما بقى قالوا والاصل في جنس هذه المسائل ان الردمنى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتخليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته أو من جهته بفعل مضمون كالهلاك بالآفة سماوية أو انتقص أو ازداد زيادة مانعة للرد أو الاعتاق أو توبعه كالتدبير والاستيلاء لا يمنع الرجوع بالنقصان وعلى هذا قال الزايزى لو وطئ المشتري الحاربية ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطئها غير البائع ثم باعها يرجع بالنقصان اه وفي المجتبى لو أطعمه ابنه الكبير أو الصغير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه لا يرجع بشئ ولو أطعمه عبده أو مديره أو أم ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا أو كله ثم أقر البائع انه كانت وقعت فيه فآرة رجع بالنقصان عندهما وبه يقتضى وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا إرش اه وفي القنية ولو كان غزلا ففسجه أو فلقا ففعله ابر يسقط ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع اه قيد بالطعام لانه لو اشترى كراما ثمرة وذكر الثمر وأكل منها ثم وجد بالسكرم عيبا فله رد السكرم كذا في القنية وقيد بكونه فعل بالمبيع لانه لو تلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضا ولا يسقط شئ من الثمن وكذا لو كان كسب المبيع جارية فوطئها أو حرها بخلاف اعتاق ولد المبيعة فانه يكون رضا بعد العلم بالعيب كذا في الزايزية (قوله ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا فوجد فاسدا ينتفع به رجع بنقصان العيب والابكل الثمن) أى ان لم يكن منتفعا به فانه يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان مالته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساد لم يرد لان السكر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان الا ان يقبلها البائع مكسورا ويرد الثمن كما في الزايزية ولا بد من تقييد المسئلة بكسره لانه لو اطعم على عيبه قبل كسره كان له رده فلو قال فكسره فوجد فاسدا أيضا كان أولى ولا بد ايضا من أن لا يتناول منه شيئا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغي جريان الخلاف فيها كالأكل كل الطعام وأطلق في الانتفاع فشمل انتفاعه به وانتفاع غيره من الفقراء والدواب علفهم وأطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة اذا وجد فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب لان مالته باعتبار القشر بخلاف غيره وقيد بوجود المبيع أى جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جازا البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما

الاستدراك ما أخذ من الفتح ويؤيده ما في الذخيرة حيث قال ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو كل الطعام ثم اطعم على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع بنقصان العيب وقال لا يرجع والصحيح قول أبي حنيفة اه وقال العلامة قاسم لم تنفق المشايخ على اختيار قوله ما بل من نظر الى ثبوت الرواية وقوة الدليل صحح قول الامام ومن نظر الى الفرق بالناس اختار قول محمد اه (قوله وينبغي جريان الخلاف فيها كالأكل كل الطعام) كذا قاله الزيلعي واعتزضه بعض الفضلاء بان الخلاف في الطعام

يجوز في حصة الصحيح منه والقليل الثلاثة وما دونها في المسألة والكثير ما زادوا ألفاً كهة من هذا القبيل كذا في المعراج وفي فتح القدير ولو اشترى دقيقاً فخر بعضه وظهر أنه مرد ما بقي ورجع بنقصان ما خسر اه وفي الواقعات هو المختار ولو قال المصنف فوجده معيباً كان أولى لأن من عيب الجوز قلة لبه وسواده كما في البرازية وصرح في الذخيرة بأنه عيب وليس من باب الفساد وفيها اشترى عدداً من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحداً واطلع على عيب رجوع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي إلا أن يبرهن أن الباقي فاسد اه ولهذا قال فوجده أي المبيع احترازاً عما إذا كسر البعض فوجده فاسداً فإنه يردّه أو يرجع بنقصه فقط ولا يقبس الباقي عليه (قوله ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضاه لا) أي لا يرد على بائعه الأول لأنه بالقضاء فسخ من الأصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذباً شرعاً بالقضاء كما في الهداية ومنهم من جعل له قول أبي يوسف وعند محمد ليس له أن يخاصم بائعه لتناقضه وعامتهم على أنه إن سبق منه بخود نصاً بان قال بعتُه وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له أن يخاصم بائعه ومنهم من جعلها على ما إذا كان ساكناً والبيعة تجوز على الساكن ويستخلف الساكن أيضاً لتنزيهه من كراهة كذا في المعراج أطلقه فشمّل القضاء باقرار البيعة ونكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فثبت بالبيعة كما في الهداية أو أقروا بالقبول ففضى عليه كما في الكافي وصورة الاقرار أن يقول اشتريت به وبذلك العيب ولم أعلم به وقضى به ثم ادعاه على بائعه وبرهن ببيته أو استخلف بائعه كذا في الولوالجية وليس المراد منه أنه بمجرد القضاء عليه باقراره يردّه فليتامل وإن قبله بغير قضاء ليس له ردّه على بائعه لأنه يبيع جديداً في حق الثالث وإن كان فسخاً في حقهما والأول نالهما وأطلقه فشمّل ما يحدث مثله وما لا يحدث مثله وهو قول العامة وتقييده في الجامع الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما لا يحدث بالأولى وفي بعض روايات الأصل أن ما لا يحدث مثله فالرضاء كالقضاء وترك المصنف قيداً آخر وهو أن يكون بعد قبض المبيع لأنه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سواء كان بقضاء أو رضاً كذا في المعراج معزى إلى المبسوط وقيد آخر وهو أن يكون البيع قبل الاطلاع على العيب إذ لو كان بعده ليس له الرد على بائعه ولو رد عليه بما هو فسخ كذا في الصغيرى وأورد على كونه فسخاً مسائل الأولى لو كان المبيع عقاراً فرد بعيب لم يبطل حق الشفيع في الشفعة الثانية ولو باع أمته المحبلى وسلمها ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت فأدعاه أبو البائع لم تصح دعوته ولو كان فسخاً لكانت بيعها الثالثة ولو أحال البائع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة ولو كانت فسخاً لبطلت وأجاب في المعراج بأنه فسخ فيما يستقبل لاقى الأحكام الماضية ولهذا قال شيخ الإسلام قول القائل الرد بالقضاء يجعل العقد كأن لم يكن تناقض لأن العقد إذا جعل كأن لم يكن جعل الفسخ كأن لم يكن لأن الفسخ يذون العقد لا يتصور فإذا انعدم العقد من أصله انعدم الفسخ من الأصل وإذا انعدم الفسخ من الأصل عاد العقد لا يندم ما ينافيه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لا في الماضي اه والدليل على أن الفسخ انما هو في المستقبل أن زوائد المبيع للمشتري ولا يرد هاهنا من الأصل ولهذا لو وهب ما لا قبل تمام المحول ثم رجع الواهب بعد المحول لا تجب الزكاة عليه فيمضى كذا في المعراج ولو وهب داراً وسلمها فبيعته داراً يجنبها فاخذها الموهوب له بالشفعة ثم رجع الواهب فيها لم يكن له الأخذ بشفعة كذا في فتح القدير وقد كتبنا في الفوائد أن الرد بالعيب

ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضاه لا

إذا علم العيب بعد الاكل لا قبله (قوله وليس المراد منه الخ) أي بل لا بد فيه من الخاصصة كما سيذكره في هذه السوادة

(قوله فيكون المبيع ملك البائع) حق التعبير أن يقول فيكون المبيع تامل (قوله وعلى هذا إذا قبض رجل الخ) قال في المبسوط وإذا كان أجرة الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم بنهرجة وأن الطعام معيب فالقول قوله لأنه منكر استيفاء حقه فإن ما في الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول النهرجة واسم الحنطة يتناول المبيع وإن كان حين أشهد قال قبضت من أجرة الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيف وكذلك لو قال استوفيت أجرة الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق بيئته ولا غيرها لأنه قد سبق منه الإقرار بقبض الحياض فان أجرة الدار من الحياض فيكون هو مناقض في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل بيئته اه كذا نقله الامام الطرسوسي في أنفع الوسائل ثم قال وإذا تقرر لنا هذا في الجارة والجرة عديناه إلى استيفاء الثمان في البياعات والديون في المعاملات فإن العلة تجمع الكل فنقول إذا دفع ٦١ إليه دراهم وهي ثمن منع ثم جاء البائع وأراد أن يرد عليه شيئا وأنكر المشتري أنه من دراهمه فإن كان البائع أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله ولا يلزم المشتري دفع عوضه وينبغي أن البائع لو اختار تحليف المشتري أنه ما علم أن هذا من دراهمه يحلفه القاضي فإن نكل بردها عليه وإن كان البائع لم يقر بقبض الثمن أو الحق الذي على المشتري من جهة هذا البيع وإنما أقر بقبض دراهم مثلا فالقول للبائع لأنه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه ما يناقض دعواه فيقبل قوله مع عينه وكذلك الديون أيضا وهذا

بقضاء فسمح الا في مسألة وإذا لم يرد في صورة الرضا لرجوع له بالنقصان أيضا كما في المعراج وإذا كان له الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو حدث عيب ورده بقضاء فله الارش ولو برضا لا وقيد بالمبيع وهو العين احتراز عن الصرف فانه يجعل فسخا إذا رد بعيب لا فرق بين القضاء والرضا لانه لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لأن الدينار ههنا لا يتعين في العتود فإذا اشترى ديناراً بدرهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيباً ورده على المشتري بغير قضاء فانه يردّه على بائعه لما ذكرنا كما في المحيط والمحانية وفي السكا في المبيعان ههنا واحد لان المبيع ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البائع فإذا رده على المشتري يردّه على بائعه أما ههنا المبيعان موجودان فإذا قيل بغير قضاء فقد رضى بالعيب فلا يردّه على بائعه اه وكذا في الظهيرية ثم قال بعهده وعلى هذا إذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاءها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء فله أن يردها على الاول اه ونرجع عن قوله بقضاء مسألة ذكرها في المبسوط لو أقام المشتري الثاني أن العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهد أنه كان عند البائع الاول فليس للمشتري الاول المحاصصة مع بائعه أجماعا لأن المشتري الاول لم يصرم كذا في عاقر به ولم يوجد ههنا قضاء على خلاف ما أقر به فبقى إقراره بكونها سليمة فلا يثبت له ولاية الرد ولا يمكن لم يذكره محمد كذا في فتح القدير والمعراج اعلم أن القن إذا حكم برده بعيب الباقي على بائعه فاشترى آخر فابق عنده فله الرد على بائعه بالباقي السابق المحكوم به كما في الظهيرية وإقرار المشتري الاول بالباقي لا ينفذ على من لم يشتر منه من الباعة بخلاف إقرار البائع الاول بدين على العبد فإن للمشتري الآخر أن يردّه على بائعه بإقرار الاول كما فيها أيضا وفي التهذيب للقلانسي لو وهب وسلم ثم رجع فيه بقضاء أو رضا فله الرد اه ثم معنى قوله يرد على بائعه أن له أن يخصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصده الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه بخلاف الوكيل بالمبيع فانه إذا رد عليه ما باعه بعيب بقضاء بيئته أو نكول أو بإقرار

كله إذا كان الذي برده زيوفا ونهرجة فإذا كان ستوقه لم يقبل قوله لأنه ناقض كلامه لأن الستوقه ليس من جنس الدراهم وحاصل ما قاله في تفسير ذلك أن الزئوف أجود الكل وبعدها النهرجة وبعدها الستوقه فيكون الزئوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيارف دون بعض والنهرجة ما يردّها الصيارف وهي التي تسمى معبرة ولكن الفضة فيها أكثر والستوقه بمنزلة الزغل وهي التي نحاسها أكثر من فضتها والزئوف والنهرجة يكون القول فيهما قول القابض إذا لم يقر باستيفاء الحق أو الجارة أو الجاهل يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعى أن بعضها زئوف أو نهرجة فيقبل قوله ويردها وأما إذا قال إنها ستوقه بعد ما أقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يردّها اه ما في أنفع الوسائل لمخصا (قوله ثم معنى قوله يرد على بائعه الخ) قال الرمي يعني أن القضاء على البائع الأخير بالرديس بقضاء على الباعة كلهم بخلاف الاستحقاق فانه إذا حكم به على المشتري الأخير يكون حكما على كل الباعة كما في جامع الفصولين وغيره

ولو قبض المشتري المبيع
وادعى عيبا لم يجبر على
دفع الثمن ولكن يبرهن
أو يحلف بائعة

(قوله وظاهر البرازية)
الى آخر ما مر من البرازية
صريح في ذلك لكون في
الحانية الوكيل بالمبيع
اذا باع ثم خوصم في عيب
فقبل المبيع بغير قضاء
لزم الوكيل ولا يلزم
الموكل ولا يكون للوكيل
أن يخاصم الموكل فان
خاصمه وأقام البينة على
أن هذا العيب كان
عند الموكل لا تقبل بينته
لان الرد بالعيب بغير
قضاء بمنزلة الاقالة
فيجعل في حق الموكل
كان الوكيل اشتراه من
المشتري هذا اذا كان
عيبا يحدث مثله فلو قدما
لا يحدث مثله ففي بعض
روايات البيوع أنه يلزم
الآمر وفي عامة روايات
البيوع والرهن والوكالة
والمأذون أنه يلزم الوكيل
دون الموكل وهو الصحيح
وبه أخذ الفقيه أبو بكر

من المأمور بالمبيع حيث يكون رد على موكله من غير حاجة الى خصومة لان تعدادها عند تعدد
المبيع وهنا المبيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل وهذا الاطلاق قيده فخر الاسلام يعيب لا يحدث
مثله اما فيما يحدث مثله لا يرد به باقرار المأمور وانما تعدى النكول الى الموكل مع أنه اما اقرار أو
بذل وليس له البذل لكونه ليس اقرارا ولا بذلا حقيقة وانما جرى مجراه بدليل انه لو عاد وحلف
بعد نكوله صحيح ولو كان اقرارا لم يصح وصح القضاء بنكول المأذون عنها ولو كان بذلا حقيقة لم
يصح فلا يلزم اجراؤه في كل الاحكام وفي الايضاح ان رد على الوكيل يعيب لا يحدث مثله باقراره
لا يرد وهو أوجه وفي البرازية والوكيل بالعيب رد عليه يعيب بلا قضاء اقتصر عليه وأن لا يحدث
مثله في المدة هو الصحيح وان بقضاء ولا يحدث مثله في المدة بنظر جوابه والرد على الوكيل رد على
الموكل مطلقا وان يحدث مثله في المدة فان بنكول أو بينة فرد على الموكل وان باقرار فعلي الوكيل
وله أن يخاصم الموكل والوكيل بالشرا له أن يخاصم قبل الدفع الى الموكل كالمضارب فان برهن
البائع على رضا الأمر وأقر به الوكيل سقط الرد ولا يحلف الأمر على الرضا ولا وكيله ويرده الموكل
بعد موت الوكيل يعيب واذا رده المشتري على الوكيل استرد الثمن منه ان كان نقده اليه والا فبن
الموكل اه وفي التلويح الجمية اذا رد على الوكيل باقراره بالعيب بلا قضاء لزمه دون الموكل هو الصحيح
مطلقا وظاهر ما في البرازية من الوكالة وهنا ان له أن يخاصم الموكل فليراجع وفيه بدختيار العيب
لانه لو رد على المشتري بخيار رؤية أو شرط فانه يرد على بائعه سواء كان بقضاء أو رضا لكونه
فسخا في حق الكل كما في المعراج والبرازية معزى الى الجامع جدد البائع مع المشتري ثانيا بأقل من
الثمن الاول أو أكثر ثم رد عليه يعيب لم يكن له أن يرد على بائعه الاول اه وفي الصغرى الغاصب
اذا باع المغصوب وسلم فضمن القيمة للمالك ثم رد عليه يعيب فله أن يرد على المالك ويسترد القيمة
لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صدق ذلك كان لم يكن اه وفيه بدبقوله فرد لانه لو باعه
فاطلع مشتريه على عيب قديم لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم
فعند أبي حنيفة لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما له أن يرجع كذا ذكره
الاسيحياني ومثله في الصغرى (قوله ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن
ولكن يبرهن أو يحلف بائعه) أي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لانه أنكر وجوب
دفع الثمن حيث أنكر تعيين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن أولا ليتعين حقه بازاء تعيين المبيع
ولانه لو قضى بالدفع فلعلمه يظهر العيب فينقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه وتعبير المصنف
بلكن أولى من تعبیر الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف بائعه أو يقيم بينة لما يلزم على ظاهره فساد
من وجهين أحدهما أنه يقتضى ان المشتري اذا أقام بينة على ما ادعاه يجبر على دفع الثمن وليس
كذلك ثانيهما أنه يقتضى ان البائع اذا طلب منه الحلف يجبر المشتري وان لم يحلف وليس كذلك
وانما يجبر بعد الحلف ولا يلزم شيء مما ذكرناه على عبارة الكتاب والمعنى ولكن الأمر لا يخلو من أحد
شيين اما بينة المشتري فيقبح براءته بالرد على البائع أو يمين البائع عند محضه فيلزمه الدفع ولكن
باقامة البينة لا يتعين رد الثمن بل اما هو أو رد المبيع كافي العناية لان العيب اذا ثبت خير المشتري فلم
يتعين الفسخ وأحسن الوجوه في تأويل الهداية أن معنى عدم الجبر عدم التحكم بشيء حتى يتبين الحال
اما بينة المشتري أو يمين البائع وفي الايضاح الاصطلاح اقامة المشتري بينة على دعواه فاية لتعين
عدم الجبر كالتحليف لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما

البلخي لان الرد غير قضاء في حق الموكل بمسئلة الاقالة سواء كان العيب قديما ولا الخ (قوله وتحليف البائع في المسئلتين)
أي في هذه والتي قبلها و مراده دفع المناقاة بين قوله يحلف بائعه وبين قوله الاتي في دعوى ٢٣ الاياق لم يحلف بائعه حتى

يبرهن المشتري الخ فان
ما يأتي من افراد دعوى
العيب و بيان الدفع ان
محل ما هنا من المسئلتين
على ما اذا اقر بقيام العيب
عند المشتري ولكن
أنكر قدمه فلا يحتاج
الى برهان المشتري على
قيام العيب عنده نفسه
وما سيأتي من دعوى
الاباق على ما اذا أنكر
قيامه عند المشتري

وان قال شهودي بالشام
دفع ان حلف بائعه فان
ادعى اباقا لم يحلف بائعه
حتى يبرهن المشتري انه
أبق عنده فان برهن حلف
بالله ما أبق عندك قط

واعترضه في النهر بانه
مما لا دليل في كلامه
عليه قال وقد ظهر لي ان
موضوع هذه المسئلة
في عيب لا يشترط تكراره
كما لو اذاعة اذاعه
المشتري ولا برهان له
حلف بائعه وقوله بعد
ولو ادعى اباقا بيان لما
يشترط تكرره والا كان
الثاني حشوا فتدبره
فاني لم أر من عرج عليه اه
قلت وهذا التوفيق

قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول البيعة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل أن
تقبل فيبقى عدم الجبر كما كان وتظيره قوله صلى الله عليه وسلم لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام
الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء لعدم القضاء حتى يتعين القضاء لاحدهما
عند سماع كلام الآخر اه وفيه قبض المبيع لان المشتري يستبد بالمبيع قبل القبض كما
ذكرنا ولا جبر ههنا كذا في المعراج وقد يقال انه اتفاق لان للبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم
المبيع فاذا طالبه به قبل قبضه فادعى عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضا وفي الصغرى
اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر على أداء الثمن حتى يقيم البيعة أو يحلفه وكذا المديون اذا
ادعى ايفاء الدين اه (قوله وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بائعه) لان في الانتظار ضررا
بالبائع وليس في الدفع كبير ضرر به لانه على حجة فان نكل التزم العيب لانه حجة منه وتحليف
البائع في المسئلتين انما هو فيما اذا اقر بقيام العيب به ولكن أنكر قدمه لماسيا أي والمراد بقواه
شهودي بالشام انه قال ان له بينة غائبة عن المصر سواء كانوا بالشام أو بغيرها والشام بلاد من مسامة
القبلة وسميت لذلك ولان قومنا من بني كنعان تشاءوا اليها أي ساروا أو سمي بشام بن نوح فانه
بالشين بالسر يانية أولان أرضها شامات بيض وجر وسود وعلى هذا لا يميز وقد يذ كروه وشامى
وشام وشامى وشام أناها وتشام انتسب اليها وشامهم تشيما سيرهم اليها كذا في القاموس وقيد
بدعواه غيبته عن المصر لانه لو قال لي بينة حاضرة أمهله القاضي الى المجلس الثاني اذا لاضر رفيه على
البائع ولو طلب الامهال الى ثلاثة أيام أمهله واذا حلف بائعه في مسئلة الكتاب وقضى بالدفع عليه
ثم وجد المشتري بينة فاقامها تقبل وليس هذا مما ينغذ فيه القضاء ظاهرا أو باطنا عند أبي حنيفة
لان ذلك في العقود والغسوخ ولم يتناكر العقيد حقيقة الدعوى هنا دعوى مال على تقدير فالقضاء
هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود وبالمسقط ولا خلاف في مثله أعني ما اذا قال لي بينة غائبة
أو قال ليس لي بينة حاضرة ثم أتى بينة تقبل وأما اذا قال لا بينة لي فحلف خصمه ثم أتى بينة في أدب
القاضي تقبل في قول أبي حنيفة وعند محمد لا تقبل كذا في فتح القدير وستأتي بشعبها في كتاب
الدعوى (قوله فان ادعى اباقا لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري انه أبق عنده فان برهن حلف
بالله ما أبق عندك قط) أي اذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بد من اقامة البيعة
أولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب البائع خصما فان لم يبرهن لايين
له على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفي العلم لان الدعوى معتبرة حتى تترتب
عليها البيعة فكذا يترتب التحليف وله ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الامن خصم
ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب وأورد عليه لزوم ذلك في دعوى الدين مع انه في دعوى الدين
بامر القاضي المدعى عليه بالجواب قبل ثبوت أصل الدين مع ان فراغ الذمة عن الدين أصل والشغل
عارض كالعيب عارض وأجيب لو شرط اثباته لم يتوصل المدعى الى اثبات حقه لانه ربما تعذرت
عليه بخلاف العيب لانه مما يعرف بانارتعاين أو يقول الاطباء أو القابلة كذا في المعراج والحاصل
انه لا يلزم من ترتب البيعة ترتب الجمين فقد ذكر في القنينة المواضع التي يكون الانسان فيها خصما

قد أشار اليه المؤلف بعينه بقوله فيما يأتي في الصفحة الثانية وليس مراده خصوص عيب الاباق الى آخره وهو ما أشار اليه هنا
بقوله لماسيا أي ولكن كان عليه أن يقول وتحليف البائع في المسئلة الاتية بدل قوله في المسئلتين تامل

بالبيسة دون اليمين وكتبناها في الفوائد ولان التحليف انما شرع لقطع الخصومة لالانشائها ولو
استخلف البائع خلف نشأت خصومة أخرى في قدمه وحده واثبت وأورد الشارح على هذا التعليل
مسئلة الشفعة فان المشتري اذا أنكر ملك الشفيع يحلف فاذا حلف نشأت خصومة أخرى في الشراء
والا براد على هذا التعليل لا يضر في صحة الدليل السابق مع كونه مردودا من جهة أخرى هي انه
لا يضر ان تنشأ خصومة أخرى من اليمين وكثيرا ما يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر للمحقق ابن
الهمام ما نقلناه عن المعراج من القسرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال انه يلزمه الجواب
للدعوى فيهما وعلى المدعي البرهان فمما قاله الوجه التسوية بينهما في اليمين أيضا فيحلف البائع كما هو
قولهما وقوله على قول البعض ولذا قالوا ان القاضي يسأل البائع فان أقر بقيامه توجهت الخصومة
في القدم والحدوث وهو يدل على انه يلزمه الجواب فالفرق بينهما غلط ثم اعلم ان الامام يصح بيعه
للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقوله لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب
محول على غير الامام وأمينه فلوا طلع المشتري على عيب لا برده على البائع لان تصرفه حكم ولكن
ينصب الامام رجلا للخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم
لا ثباته بالبيسة كالأب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول فيه واذا أقر منسوب
الامام بالعيب ان عزل كالأب والخصومة اذا أقر على موكله في غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح
لكنه ينزل به ثم اذا رد بالعيب فانه يضم الى الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع
بالثمن فان نقص الثمن أو زاد كان ذلك في بيت المال كذا في التلخيص وشرحه وبما ذكرناه من
ان الامين خصم في البيسة ولا يمين عليه يقوى قول الامام وليس مراده خصوص عيب الباقي بل كل
عيب لا يدفيه من المعاودة عند المشتري لا بد من اثبات وجوده عند المشتري لتقع الخصومة في قدمه
وحديثه كالبول في الفرائش والسرقة والمجنون على المختار وأما ما لا يشترط وجوده عند المشتري
كولادة الجارية وزناها وتولد الرقيق من الزنا فان البائع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان
وتحليف البائع كافي الكتاب بالله ما أبق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد
باعه وقبضه وما أبق قط فالواو ان شاء حلفه بالله ماله عليك حق الرد من الوجه الذي يدعي به وفي فتح
القدير وكل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله
لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب ويرد على عبارة الكتاب انه لا يخص فيها للمشتري لان العيب لو
وجد عند بائع البائع برده المشتري به كافي القنينة والبرازية وذكره الزيلعي أيضا وظاهر ما في فتح
القدير انه لم يطلع هو وأصحابه على نقل فيها لانه قال انها مما تطارحناه الى آخره ولو حلف البائع بهذه
العبارة لكان صادقا لانه ما أبق عندك قط وكذا لو كان أبق من المورث أو الواهب أو مودعه أو
مستأجره أو من الغاصب لا الى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فانه عيب ففيه ترك النظر
للمشتري فلو حذف الظرف وقال بالله ما أبق قط لكان أولى لكن يرد عليها أيضا ما لو كان أبق عند
الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه أو لم يقدر على الرجوع اليه وقدمنا انه ليس بعيب ففيه ترك النظر
للبائع فان أتى بالظرف كان فيه ترك النظر للمشتري وان حذفه كان فيه ترك النظر للبائع فن
اختار حذف الظرف من محذور وقوع في آخر ومن ذكره فكذا ذلك وأما العبارتان المحتملتان فيرد
على الاولى منها ما انه لو كان باعه سليما ثم حدث به عند البائع قبل التسليم فانه برده عليه مع انه
صادق في قوله باعه وما به هذا العيب فاذا قال يا ثعه بالله لقد سلمته وما به هذا العيب اندفع الاحتمال

(قوله لانه قال انها مما
تطارحناه) ونصه واعلم
ان مما تطارحنا انه لو لم
يأبق عند البائع وأبق
عند المشتري وكان أبق
عند آخر قبل هذا البائع
ولاعلم للبائع بذلك فادعى
المشتري ذلك وأثبت برده
به لانه معيب والعقد
أوجب على هذا البائع
السليم ولو لم يقدر على
اثباته له أن يحلف على
العلم وكذا في كل عيب برده
بتكرره اه فالتطارح
ليس هو رده بهذا العيب
فقط بل تحليفه على عدم
العلم أخذ من قولهم
انما يحلف على البينات
لادعائه العلم به والغرض
هنا انه لا علم له به فتدبره
كذا أفاده في النهر

المذكور ويرد على الثانية انها توهم تعلقه بالشرطين جميعا فتأوله المحالف في يمينه عند قيامه في
احدى المحاليتين وجوابه ان ناويله غير صحيح لان البائع نفى العيب عند البيع وعند التسليم فلا
يكون بارا في يمينه اذا كان موجودا في أحدهما كما أشار إليه في المبسوط والاسلم والاخلص عبارة
الجامع وما يليها كما لا يخفى وتعبق في المحيط عبارة الجامع بجواز رضا المشتري وابرائه وفي البرازية
والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي يدعيه تحليفه على
الحاصل اهـ وصحح في المبسوط عبارة الجامع وفي الهداية اذا كان الدعوى في اباق الكبير يخلف
بالله ما أبق من مبلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ اهـ ولا خصوصية
للأباق بل كل عيب اختلف فيه المحال بين الصغر والكبر فالحكم كذلك كما في فتح القدير والتحليف
هنا بقوله ما أبق قط تحليف على البتات مع انه على فعل غيرهم من قال لكونه مدعيا العلم
به ومن ادعى علما بفعل غيره فانه يخلف على البتات لا على نفي العلم كالمودع اذا ادعى قبض المودع
لها حلف على قبضه وهو فعل غيره والوكيل اذا ادعى قبض الموكل عن ماباعه حلف الوكيل على
قبض الموكل ومنهم من قال ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول
السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته
والحال انه لم يسرق عندي فيرجع الى الحلف على فعل الغير كذا في فتح القدير وأورد الامام ظهير
الدين على الاول فقال الا ان هذا لا يقوى بمسئلتين احدهما باع رجلا ن عبد من آ خر صفقة واحدة
ثم مات احدهما وورثه البائع الا نرحم ادعى المشتري عيبا فانه يخلف في حصته بالجزم وفي نصيب
مورثه بالعلم عند محمد وان كان يدعى العلم بانتفائه والثانية باع المتفاوضان عبدا واطاب أحدهما
فادعى المشتري عيبا يخلف المحاضر على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغائب وان ادعى
ان له علما بذلك كذا في المعراج وفي فتح القدير والوجه عندي أن يستشكل مانحن فيه على هاتين
المسئلتين لا عكسه لان تحليفه في نصفه على البتات وفي نصف الا نرحم على العلم وهو واحد هو المشكل
والمسئلتان مشكلتان لاستواء علمه وجهله بالنسبة الى النصفين الا ان يكون معنى المسئلة أن يكون
العبد عند كل من الشريكين مدة فيخلف على البتات في مدته ما أبق عندي وعلى نفي العلم في مدة
شريكه فلو لم تكن اقامته الا عند الشريك لا يخلف الا على البتات ويكتفي به الا ان هذا غير معلوم
فيخلف كما ذكرنا ولو لم تكن اقامته الا عند غير المحالف لكون العقد اقتضى وصف السلامة
اهـ أقول ما ذكره من الوجه الاول ليس بالوجه لان الكلام السابق في قوة قولهم كل من ادعى علما
بفعل غيره ولزمته اليقين فانه يخلف على البتات فيرد على هذه القاعدة على طريق النقض مسئلتان
ادعى علما بفعل غيره والتحليف في العلم والدليل على انها قاعدة اعتبارها في مسائل أخرى منها
ما في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعى دخوله حلف على البتات بالله انه
دخلها ومنها ان الوكيل اذا باع وادعى المشتري عيبا فان الوكيل يخلف على نفي العلم والوصي لو باع
وادعى المشتري عيبا يخلف على البتات لانه في الاول لا يدعى علما لكونه ليس في يده وهو في يد الوصي
فيعلم عيبه كما في القنية ثم اعلم ان مذهب أبي يوسف التحليف على البتات في المسئلتين وهما من
مسائل الجامع الكبير كما في المحيط من باب الخصومة في الرد بالعيب وفي فتح القدير وقد ظهر بما
ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار
كالسرقة والبول في الفراش والمجنون والزنا وبقي اصناف أخرى ذكرها قاضيان وهي مع ما ذكرنا

(قوله والاسلم والاخلص
عبارة الجامع وما يليها)
أما ما يليها فسلم وأما عبارة
الجامع فلا فتدبر (قوله
بخاصة) قال الرمي
بغنى الواحد عما يكفي
لتوجه الخصومة وأما
الرد فلا بد من عدلين كما
سيأتي قريبا

(قوله الثالث أن يكون عيبا لا يطلع عليه إلا النساء الخ) أقول في الخلاصة وإن كان العيب يتوصل اليه بقول النساء أن أخبرت امرأة واحدة من أهل الشهادة بوجود العيب أن كان قبل القبض ليس للمشتري حق الفسخ بقولها لكن يقبل قولها لا يجاب الميسر على البائع فيحلف كما ذكرنا وإن كان بعد القبض وأخبرت امرأة عدله بوجود العيب صحت الخصومة ويحلف البائع على البينات لغد باع وسلم وما به هذا العيب اه ونحوه في المنع والبيع وجامع الفصولين بقي لوعلم بهذا العيب بالوطء هل له الرد أم لا وانظر ما قدمناه عند قول المصنف ٦٦ ومن اشترى ثوبا فاقطعه الخ هذا وقد يقال إن ما ذكرناه يخالف ما في المتن من كتاب

الشهادة من قولهم في نصاب الشهادة أن نصابها فيما لا يطلع عليه إلا النساء امرأة واحدة إلا أن يجاب بأن المراد أن المرأة تكفي لا لاجل اثبات العيب والرد به بل لاجل توجه الخصومة على البائع أو يحمل على ما قبل القبض كما يفيد به ما في الحاشية حيث قال وفيما لا ينظره الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلف فيه الروايات وأصح ما روى عن محمد أن كان ذلك قبل القبض وهو عيب لا يحدث يرد بشهادة النساء وهو قول أبي يوسف الأخير والمجمل ثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا يرد بشهادتهن اه وكأنه أحترز بقوله لا يحدث عن نحوه المجمل وبه علم أن ما مر عن الخلاصة وغيرها من عدم الفسخ

تنقسم أربعة أنواع الأول أن يكون ظاهرا لا يحدث مثله أصلا من وقت البيع الى وقت الخصومة كالأصبع الزائدة والعوى والناقصة والسن الشاغية أي الزائدة والقاضي يقضي فيها بالرد إذا طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البائع أو المشتري إلا أن يدعي البائع رضاه به أو العلم به عند الشراء والابراهمة فان ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وإن أنكر أقام البيعة عليه وإن عجز يستحلف ما علم به وقت المبيع أو ما رضى به ونحوه فان حلف رده وإن نكل امتنع الرد الثاني أن يدعي عيبا باطنا لا يعرفه إلا الأطباء كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عندهما رده وكذا إذا أنكره فأقام المشتري البيعة أو حلف البائع فنكل إلا أن ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا وإن أنكره عند المشتري بره طيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنتان أحوط فإذا قال به ذلك يخاصمه في أنه كان عنده الثالث أن يكون عيبا لا يطلع عليه إلا النساء كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا إلا أنه إذا أنكر قيامه للحال أرى بيت النساء والمرأة العادلة كافية فإذا قالت ثيبا أو قرناء ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم أو إذا انضم اليه نكوله عند تحليفه غير أن القرن ونحوه أن كان مما لا يحدث مثله ترد عند قول المراتين هي قرناء بلا خصومة في أن ذلك عند البائع للتيقن بذلك كما في الأصبع الزائدة إلا أن يدعي رضاه على ما ذكرنا وفي شرح قاضيان العيب إذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يؤمر بالرد وإن كان مما يحدث واختلف في حدوثه فالبيعة للمشتري لأنه ثبت الخيار والقول للبائع لأنه ينكر الخيار وهذا يعرف مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى أنها خنتي يحلف البائع لأنه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء إلى هنا ما في فتح القدير تبعنا ما في المعراج وفيه ولو أراد المشتري الرد ولم يدع البائع عليه شيئا سقطه لم يحلف المشتري لأن التحليف لقطع الخصومة وفيه انشاؤها وعند أبي يوسف يحلف صيانة لقضائه عن النقص لو ظهر ذلك في نافي الحال بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضى به ولا عرضه على البيع وأكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقل في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه نكالا ولا دالة وهو الصحيح وأحب إلى أن يستحلفه وإن لم يدع ولو ادعى سقوط حق الرد يحلف اتفاقا اه وقد مننا أن خيار العيب على التراخي ولو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد كما في المعراج أيضا وذكر في الخلاصة والبرازية أن القاضي لا يستحلف الخصم بدون طلب المدعي إلا في مسائل منها خيار العيب وقد ذكرناه الثانية النفقة في مال الغائب لا يقضى بها حتى يستحلف المرأة الثالثة الشفعة لا يقضى بها حتى يستحلف الشفيع وكتبنا ما في

قبل القبض قول أبي يوسف الأول والعمل على المتأخر وعلى هذا أقول المؤلف ردت عليه بقولهما محمول أيضا الفوائد على ما قبل القبض بدليل ما في شرح الجامع الصغير لقاضيان حيث قال إن كان بعد القبض لا يرد بشهادة النساء بالاتفاق لكن يحلف البائع فان حلف لا يرد وإن نكل ترد عليه بنكوله وإن كان قبل القبض ذكر الخصام أن على قول أبي يوسف ترد من غير عيب البائع وقال محمد لا ترد حتى يحلف البائع وعن محمد في النواذر شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة للرد وإن كان بعد القبض اه وفي مجموعة صحتي أفندي عن نقدا الفتاوى ما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق إذا أخبرت امرأة واحدة به ثبت العيب في حق الخصومة لا في الرد في ظاهر الرواية اه ومثله في الحاشية

(قوله) ولكن في أدب القاضي ما يخالفه) قال في البرازية وفي أدب القاضي الذي يرجع فيه إلى الأطباء لا يثبت في حق فوجه الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطاع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد (قوله) لأن القول للقباض فيما قبضه مطلقا (الخ) البائع والمشتري إذا اختلفا في جنس الثمن أنه دراهم أو دنانير أو في قدره أنه ألف أو ألفان أو في صفته أنه صحاح أو جراد أو زبوف مكسرة والسلعة قائمة بغيرها فانهما يتحالفان إن اختلفا قبل قبض المشتري فالتحالف على وفاق القياس وإن بعد القبض فالتحالف على خلاف القياس فالقياس أن لا يحلف البائع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف فاما على قول محمد فالتحالف بعد القبض على وفاق القياس وبه أخذ بشر بن غياث والكرخي وإذا وقع الاختلاف في المبيع فالتحالف قبل نقد الثمن على وفاق القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف كذا في الظهيرية ثم ذكر كيفية التحالف ثم قال وإن اختلفا في وصف من أوصاف المبيع فقال المشتري اشتري بتمنك هذا العبد ٦٧ على أنه كاتب أو على أنه خباز وقال

البائع لم اشترط شيئا فالقول قول البائع ولا يتحالفان اه وسند كرهنا أيضا ما إذا اختلفا في طوله وعرضه فتأمل ذلك مع ما ذكره هنا (قوله) بخلاف ما إذا جاء ليرده بخيار عيب (الخ) قال الرمي

والقول في قدر المقبوض للقباض

قال في جامع الفصولين أقول الأصل أن القول في التعيين للملك حتى لو أراد رده بعيب فقال ليس المبيع هذا يصدق البائع مع عيبه فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للمائع في مسألة خيار الشرط أيضا والأصل

الفوائد الفقهية مفصلة ثم أعلم أن القاضي إنما يحتاج إلى قول الأطباء عند عدم علمه بالعيب أما إذا كان من ذوي المعرفة نظر بنفسه كافي البرازية ونظر أمين القاضي كهو وكافي البدائع واشتراط العدلين منهم إنما هو للرد وإن أخبر واحد عدل توجهت الخصومة فيحلف البائع كما فيها أيضا ولكن في أدب القاضي ما يخالفه وفيما لو أخبر امرأة بأنها حامل وامرأتان بالعدم صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية فإن قال البائع ليست لها بصارة اختار القاضي ذات بصارة اه وقد منان للبائع أن يتمتع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتعدى إلى بائعه وقد صرح به في البرازية أيضا وفي تهذيب القلائسي ولو أقام البائع بينة أنه حدث عند المشتري وأقام المشتري البينة أنه كان معيبا في يد البائع تقبل بينة المشتري اه (قوله والقول في قدر المقبوض للقباض) لأنه هو المتكرر لما يدعيه المدعي أطلقه فشمع ما إذا كان أمينا أو ضميما كالغاصب وإن كان المقام مخصصا لما يتعلق بالعيب فلو اشترى جارية وتسلمها ثم وجد بها عيبا فقال البائع بعتكها وأخرى معها وقال المشتري وحدها فالقول للمشتري ولو حذف المصنف قوله في قدر المقبوض لكان أولى لأن القول للقباض فيما قبضه مطلقا مقدار أوصفة أو تعيينا فلو جاء ليرده المبيع بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما إذا جاء ليرده بخيار عيب فإن القول للبائع كافي العمادية وفرق بينهما في فتح القدير وإذا اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كافي الظهيرية وإذا اشترى عبدان أحدهما بألف حالة والآخر بألف إلى سنة صفقة أو صفقة فوجد أحدهما معيبا ففرده ثم اختلفا فقال البائع رددت ما مثنه أجل وقال المشتري ما كان مثنه حاشا فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أولا ولا تحالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد أحدهما بعيب فادعى البائع أن ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية ومن مسائل الجامع الكبير لو اشترى عبدا بألف وقبضه ووهب البائع له عبدا آخر وسلمه فأت أحد العبدان ثم أراد المشتري رد الباقي بعيب

الآخر أن القول للقباض في قدر المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للمشتري في مسألة خيار العيب كافي خيار الشرط والحاصل أن خيار الشرط وخيار العيب ينبغي أن يتحد في هذا المحكم اه قال الشارح المؤلف في حواشيه على جامع الفصولين أقول أن الأصل أن القول للقباض كما ذكره إلا في التعيين فإن القول للمالك ما كانا ما في العيب يثبت الملك التام لأن خيار العيب لا يمنع الملك ولا تمامه وإنما يمنع لزومه وأما خيار الشرط فلأنه مانع يمنع تمام المحكم فكان على الأصل من أن القول للقباض وقد أشتبته ذلك على المؤلف فخط ولم يفرق فليست تأمل وقد فرقت في فتح القدير في آخر خيار الرؤية بفرق حسن وهو أن المشتري في خيار الشرط والرؤية ينفخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف وإذا انفخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلفا في المقبوض فالقول فيه قول القباض بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعى ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينسكبه اه

(قوله واذا اختلفا في طول المبيع ٦٨ وعرضه فالقول للبائع) الذي في النهر القول للمشتري والذي رأته في الظهير به وكذا في

منتخب الظهيرية بوافق
ما ذكره المؤلف ونصه ابن
سماعة عن محمد رجل
باع من آخر ثوبا مرويا
فقبضه أولم يقبضه حتى
اختلفا فقال البائع بعته
على انه ست في تسع وقال
المشتري اشترى به على
انه سبع في ثمان فالقول
قول البائع مع عينه اه
وقال في التارخانية وفي
نوادره شام اذا اشترى من

ولو اشترى عبدين صفقة
فقبض أحدهما ووجد
بأحدهما عيبا أخذهما
أوردهما ولو قبضهما
ثم وجد بأحدهما عيبا
رد المغيب وحده

آخر ثوبا وقال المشتري
اشتريت منك بمائة
على انه ثمان أذرع في
ثمان وهو سبع في سبع
وقال البائع بعتك بمائة
ولم أسم الذراع فالقول
قول البائع في قول أبي
يوسف ومحمد اه ومثله
في الذخيرة (قوله وذكروا
لقبولها فائدة أخرى الخ)
قال في النهر وأقول قد
علمت فيما مر أنه في
الصرف لورد عليه الدينار
بغير قضاء كان له أن يرده

فادعى البائع ان المبيع هو الهالك والباقي هو الهبة وعكس المشتري ولا يمينه فالقول للبائع ولو لم
يجد عيبا وانما أراد الواهب الرجوع وقال المحي هو الموهور وأنكر المشتري فالقول للبائع فاذا
رجع فيه رجوع المشتري بالثمن المدفوع واذا رجع رجوع البائع بقيمة العبد الميت بعد التحالف
واذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع وتماه في الظهيرية من فصل الاختلافات من
اليوم وفي تلخيص الجامع من باب الاختلاف في المراجعة اشترى ثوبا قيمته عشرة وعشرة وعشرة ودفع اليه
آخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيع له مع ثوبه فقال رجل هما قانما بعشرين فابيعك بربح
عشرة فاشتراهما ثم وجد بثوب الآخر عيبا فقال شريتمهما صفقة وانقسم الربح على القيمة أثلاثا
وارده بثلاثي الثمن فقال البائع ثمن كل ثوب عشرة فانقسم الربح على الثمنين فرد بنصفه فالقول للمشتري
مع اليمين بجده من زيد حادث بخلاف ما لم يدع عيبا فقد الجدي الى أن قال ولا تحالف وان برهنا
فالبينة للمشتري لا يثبت زيادة حقيقة مقصودة وتماه فيه قيد يكونه مقبوضا لان المشتري بالخيار
اذا أراد الاجازة في سلعة في يد البائع فقال البائع ما بعته كها قالوا القول للبائع كما لو ادعى بيعه عين
وأنكر وان كان الخيار للبائع فارد الزام البيع في معين وأنكره المشتري فالقول للمشتري كذا في
الظهيرية من خيار التعين وشمل ما اذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع انه وجد ناقصا فالقول له
لانه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح رجل باع من آخر ابريسما ووزنه عليه وقت
البيع وحمله المشتري ثم رجع اليه بعد مدة وقال وجدته ناقصا فان كان النقص يكون بين الوزنين
فلا شيء له وان كان أكثر ينظر ان لم يسبق من المشتري اقرار بقبض كذا منافله أن يمنع من الثمن
بازاء النقصان ولو نقد به رجوع بذلك القدر وان أقر بقبضه ليس عليه شيء اه فان قلت هل تقبل
بينة القابض على ما ادعاه مع قبول قوله قلت نعم تقبل لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى الرد أو
لهلاك وأقام بينة تقبل مع ان القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب
الصرف وذكروا لقبولها فائدة أخرى هي ان الوكيل بالصرف لورد عليه الدينار بعيب فاقربه وقوله
كان عليه لا على الموكل فلو أقام مشتري به بينة على انه هو الذي قبضه من الوكيل قبلت لاسقاط اليمين
عنه ولرجوعه الى الموكل فليحفظ (قوله ولو اشترى عبدين صفقة فقبض أحدهما ووجد بأحدهما
عيبا أخذهما أو ردهما) لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفر يقابل التمام وهذا لان القبض
له شبهة بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد أطلقه فشمّل ما اذا كان المغيب المقبوض أو غيره
وبروي عن أبي يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيبا برده خاصة كانه جعل غير المغيب تبعاله والاصح
انه ياخذهما أو يردهما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل قصار كجسد المبيع
لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه والعبدان مثال والمراد عبدان أو ثوبان أو
نحوهما (قوله ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا رد المغيب وحده) ليكونه تفر يقابل التمام
لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وسياق ان مسألة زوجي الخف ومصرعي الباب مستثناة
من كلامه هنا وعلى هذا اذا اشترى ثوبين فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض فان كان ألف أحدهما
الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المغيب وحده وقيد بخيار العيب لانه ليس له رد أحدهما
بخيار شرط أو رؤية قبل القبض أو بعده لان الصفقة فيما لا يتم الا بالقبض قيد بتراخي ظهور

(قوله فلو كانا معيين) الذي في المتخ أو كانا معيين (قوله أطلقه فشمّل ما إذا كان قبل القبض ٢٩ أو بعده) قال الرمي أقول قال في

النهر هـ ذامقيد بقيد بن
الاول أن يكون من نوع
واحد الثاني أن يكون
بعد القبض قيد به في
الهداية وعليه ففترق
الحال بين المثليات
والقيمت لان لو كان قبله
برد الكل أو يأخذ
الكل لا فرق بين كونه
مثليا أو قيميا اه والفرق
فيهما في الحكم بعد القبض
ففي القيمي برد المعيب
وحده وفي المثلي برده كله
أو يأخذه وقدم في شرح
قوله وان أعتقه على مال
الخ انه لو كان طعما فافا كل
بعضه برده ما بقي وبرجع

ولو وجد ببعض الكمي
أو الوزني عياده كله أو
أخذه ولو استحق بعضه لم
يجبر في رد ما بقي ولو ثوبا خير
بنقصان ما اكل وعليه
الفتوى وعلى هذا التمام
يذكره للاختلاف فيه
تأمل قوله وحاصله انه
ان استحق بعضه الخ قال
في العناية وتنبه لكلام
المصنف بتجديده حكم العيب
والاستحقاق سمين قبل
القبض في جميع الصور
أعني فيما يكال أو يوزن
أو غيرهما أما العيب
فظاهر وأما الاستحقاق
فلقوله أما إذا كان ذلك
قبل القبض له أن يرد

العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منه مالزمه أما المعيب
فلوجود الرضا به وأما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيين فقبض أحدهما
له ردهما جميعا لانه لا يمكنه الزام المبيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تقرير الصفقة على
البائع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو أعتق السليم أو باعه بعد قبضه لزمه
الآخر كيلا تتفرق الصفقة على البائع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط وشمّل إطلاقه
ما إذا اشترى خاتم فضة فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض
فله ان يقلع الفص ويرد المعيب منهما ولو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ردهما وكذا السيف
الحلي والمنطقة المحلاة ولو اشترى نخلا فيه تمر فز التمر ثم وجد باحدهما عيبا لا يرد أحدهما بل يردهما
لانهما بمنزلة شيء واحد لان التمر بعض النخل لانه خرج منه بخلاف الفص لانه ليس من الفضة
كذا في المحيط (قوله ولو وجد ببعض الكمي أو الوزني عياده كله أو أخذه) لكونه كالشيء الواحد
أطلقه فشمّل ما إذا كان قبل القبض أو بعده وما وقع في الهداية من ان المراد بعد القبض فانما
هو ليقع الفرق بين القيمات والمثليات وشمّل ما إذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل انه مخصوص
بما إذا كان في وعاء واحد أما إذا كان في وعاءين فهو بمنزلة العبدین حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه
العيب دون الآخر ولم يذكر المصنف حكم ما إذا كان المبيع متعددا لا يمكن الانتفاع باحدهما إلا
بالآخر إذا وجد باحدهما عيبا قالوا انه بمنزلة المكييل والموزون فيخيران شاء أخذهما أو ردهما
قبل القبض وبعده لانهما كشيء واحد كز وجي وخف ومصر اعي باب وز وجي ثورا ألف أحدهما
الآخر فلو وجد أحدهما أضيق فان كان خارجا عا عليه خفاف الناس في العادة يردوا الا لاوان
كان لا يسع رجلاه فان كان اشتراهما للبس ردوا الا فلا كفا في المحيط ثم اعلم ان ما لا ينفع باحدهما
الا بالآخر له أحكام منها حكم العيب ومنها لو قبض أحدهما بغير اذن البائع وهلك الآخر عند
البائع بخير المشتري فيما قبض بحصته واذن البائع في قبض أحدهما اذن في قبضهما ومنها لو أعار
أحدهما وأمر المستعير بقبضه لا يكون اذا قبض الآخر ومنه لو استحق أحدهما بعد القبض رد
المشتري الآخر ان شاء ومنها لو عيب المشتري المأخوذ ثم هلك الآخر في يد البائع ولم يمنعه اياه هلك
على المشتري وان منع البائع هلك على البائع ومنها لو أحدث البائع باحدهما عيبا بامر المشتري صار
قابضا لهما ومنها لو رأى المشتري أحدهما فرفضه لم يكن رضا بالآخر ومنه لو تعيب أحدهما لم يرد
الآخر بعيب وخيار رؤية ويرجع بالنقصان ومنه لو استهلك رجل أحدهما يدفع اليه الآخر
ويضمنه فيتمهما ان شاء والمسائل كلها من المحيط والحاصل ان حكم أحدهما حكم الآخر الا في مسائل
الاذن بقبض أحدهما في العارية لا يكون اذا قبض الآخر ورؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر
(قوله ولو استحق بعضه لم يجبر في رد ما بقي ولو ثوبا خير) لان المثلي لا يضره التبعض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقل لا برضا المالك أطلقه وهو مقيد بما إذا كان بعد القبض
أما قبله فله أن يرد ما بقي لتفريق الصفقة قبل التمام وأراد بالتوب القيمي لان التشقيص فيه عيب
وقد كان وقت المبيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكييل والموزون فشمّل العبد والدار كما في
النهاية وينبغي أن تكون الارض كالدار وحاصله ان المبيع ان استحق بعضه فان كان قبل القبض

الباقى لتفرق الصفقة قبل التمام وتجديدها بعد القبض كذلك الا في المكييل والموزون لانه ذكر في العبدین ولهذا لو استحق
أحدهما ليس له أن يرد الآخر وقال في المكييل والموزون رده كله أو أخذه ومراده بعد القبض ثم قال ولو استحق البعض لا خيار

له في رد ما بقي (قوله شري دارامع بنائه فاستحق البناء الخ) قال الرمي أقول وفي جامع الفصولين لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير ٧٠ المشتري في الباقي كما مر سواء أورث الاستحقاق عينا في الباقي أولا لتفرق الصفة قبل

التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره ويخير كما مر لسائر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عينا فيما بقي يخير المشتري كما مر ولو لم يورث عينا فيه كتبين أو قنين استحق أحدهما أو كلي أو وزني استحق بعضه ولا يضر تبعيضه فالمشتري يأخذ الباقي بلا خياره راما واللبس والركوب والمداوة رضا بالعيب لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف

لشرح الطحاوي (قوله أطلقه وهو كذلك في الرد الخ) قال في الشربة ليلية جعل الركوب للرد غير مانع مطلقا للسقي وشراء العلف غير مانع مع الضرورة ضعيفا لما قال الزيلعي لا يكون الركوب ليسقي الماء أو ليردها على البائع أو ليشترى لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لأنه محتاج إليه وقد لا تنقاد

خير في الكل وإن كان بعده خير في القيمي لافي المثلّي فإن قبض أحده مادون الآخر حكمه ما إذا لم يقبضهما كافي المحيط وفي جامع الفصولين لو اشترى قنين فأردأ أحدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر سواء رد بقضاء أو رضا ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضرا أيضا وكذا لو استحق أحدهما لا يشترط حضرة الآخر سواء رد بقضاء أو رضا اهـ وذكري فصل الاستحقاق شري فبني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه ونصف قيمة البناء لأنه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصه يرجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشئ من قيمة البناء شري دارا فاستحق عرصتها ونقص البناء فقال المشتري أنا بنيتها فأرجع على بائعي وقال بائعه بعثتها مبنية فالقول للبائع شري نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقي وهو الربع اهـ ثم قال شري دارامع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه فالواخير المشتري أن شاء أخذ الأرض بخصته من الثمن وإن شاء ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الأرض بخصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترق أو قلعها ظالم قبل القبض أخذهما بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالخصه بخلاف الاستحقاق اهـ (قوله واللبس والركوب والمداوة رضا بالعيب) لأنه دليل الاستبقاء في ملكه أطلق الركوب وهو مقيّد بما أذا ركبها في حاجته لما سيصرح به وكذا المداوة إنما تكون رضا بعيب داواه أما إذا دأوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فإنه لا يمنع رده كافي ولو ألجأه في خزانه الفقه اختلفا قال البائع ركبتهما فاحتك وقال المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري وقيد بخيار العيب لأن هذه الأشياء لا تسقط خيار الشرط لأن الخيار هناك للاختبار وأنه بالاستعمال فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الأشياء لأن الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لأن الناس يتوسعون فيم وهو للاختبار هكذا أطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي في البرازية أن الصحيح أن الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية إلا إذا كان في نوع آخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا إلا إذا كان على كره من العبد اهـ (قوله لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب لهذه الأشياء رضا بالعيب أطلقه وهو كذلك في الرد وأما في السقي وشراء العلف فلا بد أن يكون لا بد له منه لصعوبتها أو ليجزئه أو لكون العلف في عدل واحد أما إذا كان له بد منه فهو رضا كافي الهداية وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في جدار فركبته ليرده فجز عن البيعة فركبته جائيا فله الرد اهـ وفي البرازية لو ركب لينظر إلى سيرها أو لبس لينظر إلى قدحها فهو رضا وفي فتح القدير وجدها عيبا في السفر فحملها فهو عذر وأشار المؤلف رحمه الله تعالى باللبس وأخويه لغير حاجة إلى أن كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد أو الارش فمن ذلك البيع والعرض عليه وكتبتنا في الفوائد الألفي الدرهم إذا وجدها البائع زبوا فعرضها على البيع فإنه لا يمنع الرد على المشتري لأن ردها لكونها خلاف حقه لأن حقه في الجياد فلم تدخل الزبوف في ملكه بخلاف المبيع العبد فإنه ملكه

ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا إلا إذا ركبها في حاجة نفسه وقيل نأويله إذا لم يكن له بد من الركوب إن كان فالعرض العلف في عدل واحد ولا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كفا كما كان لأنه سبب للرد ولغيره يكون رضا إلا عن ضرورة اهـ وفي المواهب الركوب للرد أو للسقي أو لشراء العلف لا يكون رضا مطلقا في الأنظر اهـ

ولو قطع المقبوض بسبب
عند البائع رده واسترد
الثمن

(قوله وليس منه جز
صوف الغنم) ظاهره انه
عطف على قوله وليس
منه أكل ثمر الشجر الخ
أي مما يمنع الرد فيفيدان
جزا صوف ان نقضه ليس
مما يمنع الرد أيضا مع انه
مما يمنع الرد بدليل قوله
فان لم ينقصه فله الرد تأمل
(قوله فلا رد ولا رجوع)
هذا مخالف لما قدمه في
شرح قوله ومن اشترى
ثوبا فقطعه الخ عن
الظاهرية من ان له أن
يرجع بالنقصان (قوله
وكذا قبلها بشهوة)
في البرازية قال القرناشي
قول السرخسي رحمه الله
تعالى التقييل بشهوة يمنع
الرد ومحمول على ما بعد العلم
بالعيب اه وفيما قبل
هذا وطء الثيب يمنع
الرد بالعيب والرجوع
بالنقصان وكذا التقييل
والمس بشهوة لانه دليل
الرضا وسواء كان قبل
العلم بالعيب أو بعده
(قوله ومثله الحمل
ممنوعة) أي على قول
أبي حنيفة رحمه الله بل
يرجع على قوله بكل

فالعرض رضا بعيه ولا فرق بين ان يكون البائع في المسئلة قال له اعرضها على البيع فان لم تشتري
منك ردها على أولئك قيدا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظره أي كفيه أم لا لم يبطل
حقه في رده بعيه وكذا الوعاء عرضها على المقومين لتقوم كافي جامع الفصولين وفي البرازية لوقال له
البائع بعد الاطلاع أتبيعها قال نعم لم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ الامام وينبغي أن يقول بدل قوله
نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا تقرير لمكنته وفيها الاستقالة بعد الاطلاع لا تمنع الرد بخلاف
العرض ومن ذلك الجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكفاية وهذا اذا كان بعد العلم
بالعيب فان أجرحه ثم علم به فله نقضه للعذر وبرده بخلاف الرهن لانه لا يرد له الا بعد الفسك كذا في
جامع الفصولين ومنه ارسال ولد البقرة عليها البر توضع منها أو حلبه لبن الشاة أو شرب اللبن وهل يرجع
بالنقصان قولان وليس منه أكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وارضاع الامة ولد المشتري واتلاف
كسب المبيع بعد علمه وضرب العبد ان لم يؤثر الضرب فيه فان أثر فلا رد ولا رجوع وليس منه جز
صوف الغنم ان نقضه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطف الثمار ان لم ينقص واستشكك في جامع
الفصولين بانه ينبغي أن لا يرد لانها زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم أر فيها خلافا ولكن يظهر
من هذا ان فيها روايتين ومنه كافي البرازية الوطء بكرة كانت أو ثيابا نقصها أو فلا رد ولا رجوع
وكذا قبلها بشهوة أو لمسه السكن يرجع بالنقص إلا أن يقبلها البائع وان وطئها الزوج ان تيسر
ردها وان بكر الاوسكني الدار رأى ابتداء أو هالا الدوام ومنه سقى الارض وزراعتها وكسح الكرم
والبيع كلاً أو بعضها بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا كذا في البرازية
وفيها دفع ياقى الثمن بعد العلم بالعيب رضا وفي الواقعات الهبة رضا وان لم يسلم العين الى الموهوب له
لانها أقوى من العرض اه وفيها الوعاء عرض نصف الطعام على المبيع لزمه النصف وبرد النصف
كالبيع وجمع غلات الضيعة رضا وكذا انزرها لانه تضييع وفي فتح القدير هنا ان خيار العيب
على التراضي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتأخير (قوله ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده
واسترد الثمن) يعني لو اشترى عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم به وقت الشراء ولا وقت القبض
فقطعت يده عند المشتري له أن يردده أو يأخذ ما دفعه عند الامام وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى
غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان عند البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده
وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القتل والقتل وان لا ينافي المالملة
فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى حاملا خاتمت في
يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع
والوجوب يفضى الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب
أو قطع بعد الرديجناية وجدت في يد الغاصب ومسئلة الحمل ممنوعة قيد بكونه بسبب عند البائع
فقط لانه لو سرق عندهما فقطع بهما فعندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعندنا لا يردده بدون رضا
البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلثة الارباع لان السيد من
الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي أحدهما الرجوع فيقتصف فلوندا ولته الايدي ثم قطع
في يد الاخير رجوع الباعة بعضهم على بعض عنده كافي الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه
ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب ولم يقيد المصنف بعدم علم المشتري لسرقته عند
البائع وقيد به في الجامع الصغير وهو قيد على قوله ما لان العلم بالعيب رضا ولا يفيد على

ولو برئ من كل عيب به
صح وان لم يسم السك
ولا يرد بعيب

التمن قاله القاضيان أبو
زيد ونفر الدين قاضيخان
وتعانه في فتح القدير
(قوله ولكن هذا على
رواية الاسيحياني الخ)
جواب عن الاشكال بمنع
الاجاع قال في فتح القدير
أجيب بمنع انه اجاع بان
في الذخيرة اذا باع بشرط
البراءة من كل عيب وما
يحدث بعد البيع قبل
القبض يصح عند أبي
يوسف خلافا لمحمد وذكر
في المبسوط في موضع آخر
لارواية عن أبي يوسف
فيما اذا نص على البراءة
من كل عيب حادث ثم قال
وقيل ذلك صحيح عنده
باعتبار انه يقيم السبب
وهو العقد مقام العيب
الموجب للرد ولئن سلمنا
فالفرق ان الحادث يدخل
تبعاً لتقرير غرضه ما
وكم من شيء لا يثبت
مقصودا ويثبت تبعاً له
ما في الفتح (قوله وفي
البدائع لو باع على انه
برئ الخ) قال في النهر
مبنى على قول محمد كما في
الشرح وعند أبي يوسف

قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كذا في الهداية ثم اعلم انه لا أثر في الاستحقاق بعلم
المشتري انه ملك المستحق الا فيما لو كانت جارية فاولدها عامسا بانها ملك الغير فان الولد رقيق لعدم
الغرور كما في فصله من جامع الفصولين وظاهر كلام المصنف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع
بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا
العيب كما ذكره الشارح حتى لو مات بعد القطع حثف أنفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق
ولو أعتقه المشتري ثم قتل أو قطع يده به فانه لا يرجع عنده بشئ لقوات المالية به وعندهما يرجع
بالنقصان والى هنا طهران الاختلاف بين الامام وصاحبيه في ستة مسائل الاولى له رده عنده لا
عندهما الثانية في كيفية الرجوع فعنده بالكل ان رده وبالنصف ان أمسكه وعندهما بالنقصان
الثالثة اذا مات بعد القطع حثف أنفه فعنده يرجع بالنصف ولا رجوع عندهما الرابعة لو أعتقه
فلارجوع عنده خلافا لهما الخامسة في رجوع الباعة السادسة العلم به لا يمنع الخيار عنده خلافا
لهما وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البائع ثم باعه فبات عند المشتري به فانه يرجع
بالنقصان عنده أيضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضاً فبات منه عند المشتري أو عبد اذن في عند البائع
فخلد عند المشتري فبات به رجع بالنقصان عنده أيضا لان المريض والمقطوع عند البائع انما امانا
بزيادة الا لام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع وزنا العبد يوجب الجحد والموت غيره
فلا يواخذ البائع بمالم يكن عنده وكذا الزوج أمته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح
ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البائع لان البكارة
لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير وكتبنا في شرح المنار من بحث الاداء والقضاء انه لو بيع عند
المشتري بدين كان عند البائع فانه يرجع بالثمن فالمسائل الموردة عليه خمس (قوله ولو برئ من كل
عيب به صح وان لم يسم السك ولا يرد بعيب) لان الجهالة في الاستحاط لا تنفي الى المنازعة وان
كان في ضمنه التملك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل تحت البراءة الموجود
والحادث قبل القبض في قول الثاني وذكره مع الامام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الحاشية انه
ظاهر مندهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولا ييوسف
ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفقة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث واجمعوا
انه لو أبرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولا يرد علينا عدم صحة أبرأت أحد كما لجهالة من له الحق
كقوله لرجل على كذا ولو قال أبرأتك من كل عيب به وما يحدث لم يصح اجاعا فاستشكل قول أبي
يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية
الاسيحياني وأما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مكان العيب
الموجب للرد وفي البدائع لو باع على انه برئ من كل عيب يحدث بعد البيع فالبائع بهذا الشرط
فاسد عندنا لان البراءة لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التملك ولهذا لا يقبل الرد فلا
يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطاً فاسداً فافسد البيع اه ولو اختلفا في عيب انه حادث
بعد العقد أو كان عنده لا أثر لهذا عند أبي يوسف وعند محمد القول للبائع مع عيبه على العلم بانه
حادث هذا اذا أطلق أما اذا أبرأه مقيداً بعيب كان عند البائع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول
للمشتري كذا في البدائع ولو شرطها من عيب واحد كشجرة فحدث عند المشتري عيب أو موت فاطلع
على آخر فإراد الرجوع بالنقصان جعل أبو يوسف الخيار للبائع في التعيين وجعله محمد رده الله تعالى

للمشتري ومحلها ما اذ لم يعينها عند البيع بل أبراه من شجرة به أو عيب ولو أبراه من كل غائلة فهي في
 المرقعة والاباق والفحور ولو أبراه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا
 وقال أبو يوسف يتناول الكل ولو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو ولو أبراه
 من كل سن سوداء تدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في المعراج
 والاثرا الذي برئ منه ولا يدخل السكي كما في الخانية وفي المحيط أبرأتك من كل عيب بعينه فاذا هو أعور
 لا يبرأ لأنه عدمها لا عيب وكذا لو قال بيده فاذا هي مقطوعة لا يبرأ بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما اذا
 برئ من كل عيب به كذا في الواقعات ولو قال أنا برئ من كل عيب الا باقه برئ من اباقه ولو قال
 الا الا باق فله الرد بالاباق لأنه لم يصف الا باق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الا باق
 للحال لأن هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري عن اباق سيحدث
 في المستقبل فلا يكون مقرا بكونه آتيا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اهـ ولو قال أنت
 برئ من كل حق لي قبلك دخل العيب هو والمختار دون الدرك وفي الصغرى المشتري الاول اذا أبرأ
 بآثمه عن العيب بعدما اطلع الثاني عليه صح ولا برده على باثمه اذا رد عليه وفي الخانية اذا باع جارية
 وقال أنا برئ من كل عيب بها فهو برئ من كل عيب بها ولو قال أنا برئ من كل عيب بها لا يبرأ عن شيء من
 العيوب ولو قال أبرأتك عن كل عيب ولم يقل بها فهذه براءة عن كل عيب اهـ وفيها باع شيا على انه
 برئ من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب ولو شرط البراءة عن عيب واحد أو عيين كان ذلك اقرارا
 بذلك العيب بانه اذا باع عبدين على انه برئ من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما الى المشتري
 فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا لزمه الميعب بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدین
 وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن
 ولو باع عبدين بشئ واحد على انه برئ من عيب واحد بهذا ثم استحق أحدهما فوجد بالذي
 برئ عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الآخر عيب
 واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بذلك اهـ ما في الخانية ولم يذكر المصنف
 رحمه الله تعالى الصلح عن العيب كالم يذكر الكفالة به وقدمنا طرفا منهما ولا بأس بذكرهما هنا
 تنجما للفاصلة أما الاول فقد مناه ان كان الدافع البائع والمبيع للمشتري كان جائزا خطأ من الثمن
 وان كان المشتري ليأخذه البائع لا وفي فتح القدير لو اصطالحا على أن يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي
 بمأوراء المخطوط ورضي الاجنبي جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو
 متخرق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار أو عند البائع فاصطالحوا على أن يقبله المشتري ويرد
 عليه القصار درهمها والبائع درهمها جاز وكذا لو اصطالحوا على أن يقبله البائع ويدفع له القصار درهمها
 ويترك المشتري درهمها قيل هذا غلط وتأويله ان يضمن القصار أولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك
 للبائع اهـ وفي الصغرى ادعى عيبا في حازية فانكر فاصطالحوا على مال على ان يبرئ المشتري البائع
 عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن به هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع
 على المشتري وبأخذ ما أدى من البدل وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب
 في يد المشتري الثاني ليس للبائع أن يرجع على مشتريه ببطل الصلح ان زال بمعاينة المشتري الاول
 والا فلا اهـ وفيما اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فارد الرد فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم
 وجد به عيبا آخر قديما فله أن يرده مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب اهـ والى هنا ظهران

يصح لان الغرض ايجاد
 البيع على وجه لا يستحق
 فيه سلامة المبيع من
 العيب اهـ وهو بعد بل
 ظاهر قوله عندنا متبعة
 ما في شرح الطحاوي
 قوله دخل العيب دون
 الدرك لان العيب حق
 له قبله للحال والدرك لا
 كذا في الذخيرة

خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع أو وقت القبض والرضا به بعدهما أو اشتراط البراءة من كل عيب أو الصلح على شيء وفي جامع الفصولين لو اشتراه على أن عيبه حادث فظهر أنه قد يبرأ من لا يبرده أو لا قرار بان لا عيب به إذا عينه قال في الصغيرى إذا قال المشتري ليس به عيب لا يكون إقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا كان له أن يردّه ولو عين فقال ليس بآبق كان إقرارا بانتفاء الأباق وكذا لو شهدوا أنه باع بشرط البراءة من كل عيب لا يكون إقرارا من الشهود بالعيب حتى لو اشتراه الشاهد فوجد به عيبا كان له أن يردّه وكذا لو شهد وأعلى أنه باعه على أنه يبرى من الأباق ثم اشتراه الشاهد فوجده آبقا فله الرد ولو على أنه يبرى من آباقه فليس للشاهد ردّه بآباقه اه وفي الوولو الحجة البائعة إذا تزوجت المشتري على أرش العيب صح وكان إقرارا منها بالعيب وكذا البائع إذا اشترى منه أرش العيب كان إقرارا به بخلاف الصلح عنه لا يكون إقرارا به وأما ضمانه ففي البرازية اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب فردّه لا ضمان عليه عند الامام لأنه ضمان العهدة وعلى قول الثاني يضمن لأنه ضمان العيوب وإن ضمن السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن للمشتري وإن مات عنه قبل الرد قضى على البائع بالنقص ورجع به على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجده من العيوب من الثمن فهو حائز عند الامام فإن رده المشتري رجع به بكل الثمن على الضامن وإن لم يردّه وقضى بالنقص على البائع رجع على الضامن كما يرجع على البائع وعن الثاني قال رجل للمشتري ضمانت لك عماه فكان أعمى فردّه لم يرجع على الضامن بشيء ولو قال إن كان أعمى فعلى حصة العمى من الثمن فردّه ضمن حصة العمى ولو وجد به عيبا فقال رجل للمشتري ضمانت لك هذا العيب فالضامن باطل اه والله أعلم

(قوله أو لا قرار بان لا عيب به الخ) عطف على قوله بالعلم به وقت البيع
(باب البيع الفاسد)
(باب البيع الفاسد)

(باب البيع الفاسد)

أخره - لكونه عقدا مخالفا للدين كما في فتح القدير وصرح الوولو الجي رحمه الله تعالى من الفصل السابع بأنه معصية يجب رفعها وسيأتي في باب الربا أن كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحى فالأول فسد كنصر وعقد وكرم فساد أو فسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد من فسدى ولم يسمع انفسد والفساد أخذ المال ظلما والمجدب والمفسدة ضد المصلحة وفسده تفسيد أو أفسده وتفاسد واقتطعوا أرحامهم واستفسد ضد استصلح كذا في القاموس وفي المصباح واعلم أن الفساد إلى الحيوان أسرع منه إلى النبات وإلى النبات أسرع منه إلى الجماد لان الرطوبة في الحيوان أكثر من الرطوبة في النبات وقد يعرض للطبيعة عارض فتججز الحرارة بسببه عن جريانها في الجارى الطبيعية الدافعة لعوارض العفونة فتكون العفونة بالحيوان أشد تشبها منها بالنبات فيسر ع إليه الفساد فهذه هي المحكمة في قول الفقهاء يقدم القاضي ما يتسارع إليه الفساد فيبدأ ببيع الحيوان ويتعدى بالهمزة والتضعيف والمفسدة خلاف المصلحة وجعلها المقاسد اه وحاصله أنه ما تغير وصفه ويمكن الانتفاع به لما في البناء يقال فسد اللحم إذا نتن مع بقاء الانتفاع به وأما الثاني قالوا هو ما كان مشروطا بأصله لا بوصفه ولا يخفى مناسقته للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فإن كونه فاسدا يمنع صحته ولقد تسمع في البناء حيث عرفه بأنه مالا يصح وصفه فإنه يفيد أنه يصح أصلا ولا صحة للفساد وإنما أطلقوا المشروعية على الأصل نظر إلى أنه لو خلى عن الوصف لكان مشروعا والافق اتصافه بالوصف المنهى عنه لا يبقى مشروعا

أصلاً والمراد بالفساد هنا ما يعم الباطل لأنهم يذكرون في هذا الباب ما يعم الباطل أيضاً فالمراد به
 ما لم يكن مشروعاً بوصفه أعم من أن يكون مشروعاً بأصله أولاً والبياعات المنهية عنها ثلاثة فاسد
 وباطل ومكروه فتحرى عاقل الفاسد بيناه وأما الباطل فله معنيان لغوي واصطلاحي فالاول يقال
 بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوائل فساداً وسقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل
 أو باطيل على غير قياس كذا في المصباح ويقال للحم اذا صار بحيث لا يفتق به للدود أو للسوس
 بطل واذا أنتن فسد كما في فتح القدير وأما الثاني فهو ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه وحكمه
 عدم افادة المحكم وهو الملك قبضه أولاً وفيه مناسبة للمعنى اللغوي لأنه بمعنى ماسقط حكمه وحكم
 الفاسد ما لا يفيد به مجردة بل بالقبض وأما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحاً ما نهى عنه
 لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة نهى عنه للصلاة وعرفه في البناء بما كان مشروعاً بأصله ووصفه
 لسكن نهى عنه لمجاور اه ويمكن ادخاله تحت الفاسد أيضاً على ارادة الاعم وهو ما نهى عنه
 فيشمل الثلاثة والفساد بالمعنى الاعم يثبت بأسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع أو
 الثمن ومنها العجز عن التسليم الا بضرر ومنها الغرر ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها عادم
 المالية أو التقوم ومنها عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم وأما المبيع الجائز الذي
 لا نهى فيه فثلاثة نافذ لازم ونافذ ليس بل لازم وموقوف فالاول ما كان مشروعاً بأصله ووصفه
 ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما يتعلق
 به حق الغير وهو ما ملك الغير أو حق بالبيع لغير المالك وحصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع
 العبد والصبي المحجورين موقوف على اجازة المولى والاب أو الوصي وبيع غير الرشيد موقوف
 على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وما في مزارعة الغير موقوف على اجازة الميرتن
 والمستأجر والمزارع وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري موقوف على اجازة المشتري
 وقبل القبض في المنقول لا ينعقد أصلاً وبيع المرتد عند الامام والبيع برقه وبما باع فلان
 والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبمثل
 ما أخذ به فلان وبيع المالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب أو البرهان بعد انكاره
 وبيع مال الغير اه ويمكن أن يزداد البيع المشروط فيه الخياراً أكثر من ثلاثة أيام فان الصحيح انه
 موقوف فان أسقطه قبل دخول الرابع جاز والافسد كما تقدم في بابه لا يقال انما يذكره للاختلاف
 لانا نقول لم يقتصر على المتفق عليه فان في بيع المرهون والمستأجر خلافاً ويستثنى مما في مزارعة
 الغير ما اذا باعها مالسكها والبذر من قبله قبل القائه فانه نافذ كما في البرازية السابع عشر من
 الموقوف الوكيل بشرائه اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ
 على الموكل كما في المجموع وغيره الثامن عشر على قولهما الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه
 هو موقوف على بيع الباقي قبل الخصومة وعند الامام نافذ كما في المجموع التاسع عشر ببيع نصيبه
 من مشترك بالخلط والاخلاط موقوف على اجازة شريكه كما ذكره في الشركة العشرون
 بيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه في المجلس كما في البرازية الحادي والعشرون بيع
 المريض عينا من أعيان ماله لبعض ورثته موقوف على اجازة الباقي ولو كان يمثل القيمة عنده
 الثاني والعشرون بيع السيد عبده المأذون المديون موقوف على اجازة الغرماء الثالث والعشرون
 بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين موقوف على اجازة الغرماء ذكره الزيلعي عند قوله وصح عتق

مشتري من غاصبه باجازه يبيعه الرابع والعشرون الوكيل اذا وكل بلا اذن وتعميم فعقد الثاني توقف
على اجازة الاول كما في المجمع الخامس والعشرون احدى الوكيلين اذا باع بحضرة صاحبه توقف على
اجازته فان اجازته جاز بخلاف ما اذا كان غائبا فانه لا ينفذ باجازه كما ذكره الزيلعي في الوصالة
السادس والعشرون يبيع المولى اكساب عبده المديون بعد الحجر عليه موقوف على اجازة الغرماء
كما في جامع الفصولين السابع والعشرون احدى الوصيين اذا باع بحضرة الاخر الثامن والعشرون
احدى الناظرين اذا باع غلة الوقف بحضرة الآخر توقف فيها على اجازة الآخر اخذ من الوكيلين
ولم ارهما الا ن صريحا التاسع والعشرون يبيع المعتوه كبيع الصبي العاقل موقوف كما ذكره
الزيلعي والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك والصحة في
المعاملات ترتب الاثارة وفي العبادات سقوط القضاء كما في الاصول ولما يخفى طريقان فتنهم من
يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فانه ما افاد
المالك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على
اسقاطه ولذا قال في المستصفى في البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم اهـ ولذا لم يذكر
في الحاوي القدسي في التقسيم الصحيح وانما قال المبيع اربعة انواع نافذ وموقوف وفاسد وباطل
ولا غبار على هذه العبارة ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشي الشارح الزيلعي فانه قسمه الى
صحيح وباطل وفاسد وموقوف وقسمه في فتح القدير الى جائز وغير جائز وهو ثلاث باطل وفاسد
وموقوف فجعله من غير الجائز يريد بالجائز النافذ وفي السادس من جامع الفصولين ان يبيع مال الغير
بغير اذن بدون تسليمه ليس بمعصية ولم ارفعيما عندي من الكتب من سماه فاسدا الا في بيع المرهون
والمستأجر فقال في البدائع من شرائطه ان لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ
كالمرهون والمستأجر واختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة في بعضها ان البيع فاسد وفي بعضها
ان البيع موقوف وهو الصحيح الى آخره وقال قبله في جواب الشافعي في بيع الفضولي انه غير صحيح
لانه لا يفيد حكمه وصحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم فقال قلنا نعم وعندها هذا
التصرف يفيد في الجملة وهو ثبوت الملك موقوفا على الاجازة اما من كل وجه او من وجه لكن لا يظهر
شي من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا ان يتوقف في الجواب في
الحال انه صحيح في حق الحكم ام لا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا
جائز كالبائع بشرط الخيار للبائع او للمشتري اهـ وانما اكثرنا من تحريره هذا المبحث لاني قررت
في المدرسة الصرغتمشية حين اقراء الهداية ان يبيع الفضولي صحيح عندنا فانكره بعض الطلبة الذين
لا تحصيل لهم وادعى فسادا وهو فاسد لما علمته وسيأتي له مزيد في محله ان شاء الله تعالى (قوله لم
يجز بيع الميتة والدم) لانعدام المالمية التي هي ركن البيع فانهم لا يعدان مالا عند احد وهو من
قسم الباطل والمؤلف رحمه الله تعالى لما استعمل الفاسد في الباب للاعم عبر بعدم الجواز الشامل
للباطل والفاسد وفي القاموس الميتة ما لم تحقه ذكاة وبالكسر للنوع اهـ فان اريد بعدم الجواز
عدمه في حق المسلمين بقيت الميتة على اطلاقها وان اريد للاعم للمسلم والكافر فربادها مامات حتف
أنفه اما المنخقة والموقوذة فغير داخله لما في التجنيس أهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز
لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم ان يخنفوا الشاة ويضر بها حتى تموت جاز لانها
عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي يجوز البيع عندهم عند أبي يوسف خلافا لعمد

لم يجز بيع الميتة والدم

(قوله وهو الحق) ينبغي
ان يستثنى من ذلك بيع
المكره فانه موقوف على
اجازته مع انه فاسد فقد
صرح المصنف في الاكره
انه يثبت به الملك عند
القبض للفساد وافاد في
المنار وشروحه انه ينقد
فاسد لعدم الرضا الذي
هو شرط النفاذ وانه
بالاجازة يصح وبزول
الفساد وظاهره ان
الموقوف على الاجازة
صحته لكن لينظر الفرق
بينه وبين المذكورات
هنا تأمل (قوله ولم ار
فيما عندي من الكتب
من سماه فاسدا) ان كان
ضمير سماه راجعا الى
بيع مال الغير كما هو
الظاهر من العبارة
لائسبه الاستثناء اللهم
الا ان يقال اراد بمال
الغير ما تعلق به حق الغير

لا يوسف انهم يتمولونها كالحمر ولحمدان أحكامهم كاحكامنا الا في الحمر وفي الذخيرة أراد بالميتة
 مآت حتف أنه أما التي ماتت بالسبب كالتحق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل
 وكذلك ذبايح الجوس مال متقوم عندهم بمنزلة الحمر كذا في المعراج وحاصله ان قيمته ميت حتف
 أنه بل بسبب غير الذكاة واثبتين بالنسبة الى الكافر وفي رواية الجواز وفي رواية الفساد وأما
 البطلان فلا وأما في حقنا فالكل سواء قال في البدائع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة الجوسي
 والمرتكب والمشارك ومتروك التسمية عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد
 المحرم محرما كان الذابح أو حلالا وذبيحة المحرم من الصيد في المحل أو المحرم لأن الكل ميتة ولا ينعقد
 بيع صيد المحرم سواء كان صيدا المحرم أو المحل اه وفي البرازية يبيع متروك التسمية عندنا من كافر
 لا يجوز اه أطلقه فشمع ما اذا كانت الميتة مبيعا أو ثمننا والدم قال في القاموس أصله دمي تشبته
 دميان ودمان وجهه دماء ودمي وقطعته دمة وهي لغة في الدم وقد دمي كرضي دما وأدميته ودميته
 وهو دمي اه وأراد بالدم الدم المسفوح أما يبيع الكبد والكبد الطحال فانه جائز وأراد بالميتة ما سوى
 السمك والجراد وأشار الى منع ما ليس بمال كبيع العذرة الخالصة ويجوز بيع السرقين والبعير
 والانتفاع به والوقود به كذا في السراج الوهاج (قوله والخنزير والحمر) أي في حق المسلم للنهي عن
 بيعهما وقر بانهما وصرح في الهداية بالفساد فيهما الوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال
 فانه مال عند البعض ومراده ما اذا كانا مبيعين قولا بعرض يبيع مقايضة أما اذا قوبلا بالديارهم
 أو الدنيا نير فالبيع باطل حتى لو بيع أحدهما بعد قبضه البائع واعتقه نفذ عتقه ولو استحقه مستحق
 والمشتري خصم له بخلاف بيعه بالميتة اذا اعتقه لم ينفذ واذا استحق فليس بخصم كافي البناء والفرق
 ان الحمر مال في الجملة في شرع ثم أمر باهانتها في شرع آخر بطريق النسخ وفي تعليقه بالعدم مقصودا
 اعزازه بخلاف جملة ثمننا واعتبر في بيع المقايضة الحمر ثمننا والعرض مبيعا والعكس وان كان ممكنا
 لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين بطريق
 الاعزاز للعرض فاعتبرنا ذكرها لا اعزاز الثوب لا الثوب للخمر فوجب قيمة العرض لا الحمر ولا فرق
 بين دخول البائع على الثوب أو الحمر في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح القدير والحاصل ان بيع
 نفس الحمر باطل مطلقا وإنما الكلام فيما قابله فان ديننا كان باطلا أيضا وان عرضا كان فاسدا
 وجعل الميتة كالحمر في رواية وكالميتة في أخرى وفي القاموس الحمر ما أسكر من عصير العنب أو عام
 كالخمر وقد تذكر والجموع اصح لانها حرم وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر اه
 قيد بالحمر لان يبيع ما سواها من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف جائز عنده
 خلا فالهما كذا في البدائع وقيدنا بالمسلم لان أهل الذمة ما يمنعون من بيعها ثم اختلفوا فقال بعضهم
 يباح الانتفاع بهما لهم شرعا كالخمر والشاة فكان مالا في حقهم وقال بعضهم هما حرامان عليهما لان
 الكفار مخاطبون بالحرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا ولكن لا يمنعون من بيعهما لانهم
 يعتقدون المحل والتمول وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدائع وأشار المؤلف الى ان الذين
 اذا تبايعا خرا أو خنزيرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض فان البيع يفسخ لان التسليم والقبض
 حرام كالبيع بخلاف ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجد الدوام وهو لا ينافي ولو أقرض
 الذي خرا من ذمي ثم أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الحمر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شيء
 له من قيمتها على المستقرض لان المجزأ من قبله وان أسلم المستقرض ففيه روايتان في رواية كالأول

والخنزير والحمر

(قوله ولا ينعقد بيع
 صيد المحرم الخ) قال
 الرمي تقدم في الحج في
 الكلام على جزاء الصيد
 انه ان كان قد اصطاده
 وهو حلال ثم أحرم فباعه
 فان المشتري يضمن له
 قيمته وهو يقضى فساد
 البيع وبه صرح في النهر
 فعلم ان يبيع صيدا الحلال
 للمحرم فاسد سواء باعه
 وهو محرم أو حلال وإذا
 أتلفه المحرم ضمن قيمته
 لصاحبه ومثله لله تعالى
 جزاء الصيد والله تعالى
 أعلم (قوله وفي البرازية
 يبيع متروك التسمية عندنا
 من كافر لا يجوز) قال
 في النهر ومتروك التسمية

وفي أخرى وهو قول محمد بن يحيى قيمتها كذا في البسائط وقيس بدانجر والخنزير لان بيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكره عند الامام وقال لا ينعقد بيعها والصحيح قوله لا تتفاد بها شرعاً من وجه آخر وعلى هذا الاختلاف يبيع الترد والشرط نجس وعلى هذا الاختلاف الضمان على من أتلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا في البسائط ولكن الفتوى في الضمان على قولهما كما سيأتي في الغصب ومحل ما اذا كسرهما غير القاضى والمحتمل أما ما فلا ضمان اتفاقاً وقد ذكر في أول سير اليتيمة الفرق بين المتقوم والمعصوم اهـ (قوله والحجر والمدير وأم الولد والمكاتب) أى يبيع هؤلاء غير جائز أى غير منعقد اما فى الحجر فله عدم المسالية وأما المدير وأم الولد فقد صرح فى الهداية بطلان بيعهما قال لان استحقيق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام أعتقها ولدها وسبب الحررية أتعدت فى حق المدير فى الحال لبطلان الأهلية بعد الموت والمكاتب استحق العتق يدعى على نفسه لازمة فى حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والظاهر الجواز والمراد بالمدير المطلق دون المقيد أى فانه يجوز بيعه اهـ ولو يبيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ فى الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا فى الخاتمة وأورد عليه ان البيع فيه لم لو كان باطلا لسرى البطلان الى المضموم الى واسد وسيأتى انه لو جمع بين قن ومدير وأم ولد وباعهم ماصفة فانه يجوز فى القن ولو كانوا كالحرم يجوز فيما ضم أحجب انه مخصوص فإذا كان يكون بعض افراد الباطل لضعفه لا يسرى حكمه الى ماضم اليه وفى بعض عبارات المشايخ ان بيعهم فاسد بدليل صحة المضموم وأورد عليه بانه لو كان فاسداً للمكاتب بالقبض ولم يلكوا به اتفاقاً وأحجب بانه مخصوص فهو من قبيل الفاسد الذى لا يملك به والحاصل انهم اتفقوا على انهم لا يملكون به وعلى عدم البطلان فى المضموم اليهم فبقى ان بيعهم باطل أو فاسد ولا بد من التخصيص لكل منهما وتخصيص كلام الهداية أولى وفائدة القولين فيما قبلهم فباطل على ما فى الهداية فلا يملك بالقبض وفاسد على قول القدرى والايضاح فيملك به هذا ما أفاده كلام الشارحين فى هذا المحل وفى ايضاح الاصلاح ان يبيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جائزاً بالرضاء فى المكاتب وبالقضاء فى الاخيرين لقيام المسالية اهـ وهو ضعيف لانه لا بد فى المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضاء ببيع أم الولد ضعيف فى قضاء البرازية لا يظهر عدم النفاذ وصحح فى فتح القدير النفاذ بقضاء القاضى ويبيع معتق البعض كالححر وولد المدير كهو وكذا ولد أم الولد والمكاتب كهما الدخول الولد فى الكتابة كذا فى السراج الوهاج (قوله فلوها كروا عند المشتري لم يضمن) لبطلان البيع فكان أمانة لكونه مقبوضاً باذن صاحبه وهو رواية عن الامام واختارها أحمد الطوسى واختار شمس الأئمة السرخسى وغيره الضمان بالمثل أو بالقيمة وقيل الاول قوله والثانى قولهما كذا فى فتح القدير وفى القيمة وفى السيرة يضمن لكونه قبضه لنفسه فشا به الغصب وهو الصحيح اهـ وذكر فى أول سير اليتيمة مسألة يبيع الحر بى بنيه أو أباه هل هو باطل أو فاسد أطلقه فشمع جميع ما تقدم ولكن اذا مات المدير وأم الولد عند المشتري فيه اختلاف فقال الامام لا ضمان وقال عليه قيمته ما هو رواية عنه لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضموناً عليه كسائر الاموال وهذا لان المدير وأم الولد يدخلان فى البيع حتى يملك ما يضمن اليهم فى البيع بخلاف المكاتب فانه فى يد نفسه فلا يتحقق فى حقه القبض وهو الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته فى محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصاروا كالمكاتب وليس دخولهما

والحجر والمدير وأم الولد والمكاتب فلوها كروا عند المشتري لم يضمن

عامدا كالذى مات خنق أنفه حتى يسرى الفساد الى ماضم اليه وكان ينبغي أن لا يسرى لانه محتمل فمه كالمدير فمعتقه فيه البيع بالقضاء وأحجب فى الكافى بان حرمة منصوص عليها فلا يعتبر خلافه ولا ينعقد بالقضاء ومن هنا قال السبازى يبيع متروك التسمية عامداً من كافر لا يجوز وفيه كلام سيأتى فى القضاء ان شاء الله تعالى

(قوله فصار كمال المشتري) قال في الفتح فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده ويدخل اذا ضم البائع اليه مال نفسه وباعهما له صفقة واحدة حيث يجوز البيع في المضمون بالخصصة من الثمن المسمى ٧٩ على الاصح وان كان قد قبل

لا يصح أصلاً في شيء أه
قلت فلتحفظ هذه المسئلة
فانها تقع كثير في نحو
المال المشترك بين رجلين
مثلاً كدابة أو دار فأن
أحدهما يبيع السكك
لشريكه بصفقة واحدة
وقد بحثت عنها كثيراً
حتى وجدت ما هنا (قوله
جرب التمر) أجز التمر
جميعه فيه والجرب بالضم

والسمك قبل الصيد

جرب منقور يتوضأ منه
واجترن اتخذ جربنا
قاموس (قوله وقد سئلت
حين تأليف كتاب البيوع
الخ) قال في النهر وأعلم
ان في مصر بركة صغيرة
كبيرة الفهدة تجمع فيها
الاسماك هل يجوز
اجارتها لصيد السمك
منها نقل في البحر عن
الايضاح عدم جوازها
ونقل أولاً عن أبي يوسف
في كتاب الحراج عن أبي
الزناد قال كتبت الى عمر
ابن الخطاب الخ وما في
الايضاح بالقواعد
الفقهية البق اه قال
الرملي أقول والذي علم
مما تقدم عدم جواز
البيع مطلقاً سواء كان

في البيع في حق أنفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما يضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل
في حكم عقده بانفراده وانما ثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا كذا في الهداية وظاهره انه
لا ضمان ان هلك السمك في يد المشتري اتفقا واليه يشير كلام العناية وفي المعراج ان الرواية
عنه كقولهم ما انما هي في المديروا ما أم الولد غير مضمونة عنده باتفاق الروايات وفي شرح الجامع
الصغير لقاضيخان ومشايجنا صحيح وهذه الرواية وقد مرنا في العتاق ان قيمة المديرن نصف قيمته لو كان
قناوبه يفتي وان قيمة أم الولد ثلث قيمتها فاذا احتج الى تقويمهما باعتبار المضموم اليهما فالامر
على ما ذكرنا في السراج الوهاج هنا ان قيمة المديرن ثلثا قيمته فاعلى الاصح وعليه الفتوى وما ذكرناه
من الافتاء بالنصف منقول في الفتاوى الصغرى وصرح به في البنائة وفتح القدير هنا علم ان أم
الولد تخالف المديرن في ثلاثة عشر حكماً لا تضمن بالنصب ولا بالاعتاق ولا بالبيع ولا تسعى لغريم
وتعتق من جميع المال واذا استولد أم ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث ولا ينفذ
القضاء بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد أو اعتاقه ويثبت نسب ولدها بالادعوى ولا يصح تدبيرها
ويصح استيلاء المدبرة ولا يملك الحر في بيع أم ولده ويملك بيع مديرنه ووصح استيلاء جارية ولده
ولا يصح تدبيرها كذا في التلخيص (قوله والسمك قبل الصيد) أي لم يجز بيعه لسكونه باع مالا
ملكه فيكون باطلا أطلقه فشمع ما اذا كان في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بالصيد لسكونه غير
مقدور التسليم فيكون فاسداً ومعناه اذا أخذه ثم ألقاه فيها ولو كان يؤخذ بغير حيلة جاز الا اذا اجتمعت
فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك وروى الامام أحمد مرفوعاً لا تشترى السمك في الماء
فانه غرور والحاصل ان عدم جواز قبضه لعدم ملكه فان أخذه ثم ألقاه في حظيرة كبيرة
فعدم جواز له لسكونه غير مقدور التسليم فان سلمه بعد ذلك فكالمروايتين في بيعه الا بقا اذا سلمه وان
كانت صغيرة جاز وله خيار الرؤية بعد التسليم ولا اعتبار برؤيته في الماء واذا دخل السمك
الحظيرة باحتياله ملكه وكان له بيعه على التفصيل وقيل لا مطلقاً لعدم الاحراز والخلاف فيما اذا لم
يهيئها له فان هيأها له ملكه اجاباً فان اجتمع بغير ضمه لم يملكه سواء أمكنه أخذه من غير حيلة
أولاً وفي القاموس الحظيرة جرب التمر والمحيط بالشئ خشباً وقصباً اه وفسرها في البنائة بالبحوض
والبركة أطلقه فشمع ما اذا باعته في نهر أو بحر أو أجرة وقد صرح الامام أبو يوسف في كتاب الحراج
بمنعه اذا كان في الآجام وانه اذا كان يؤخذ باليد من غير أن يصاد فلا بأس ببيعه اه والاجابة الشجر
الملف والجمع أجمل قسبة وقصب والآجام جمع الجمع كذا في المصباح وفي فتح القدير فرع من
مسائل التهيئة حفر حفرة فوقع فيها صيد وان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد أخذه وان
لم يتخذها له فهو من أخذه نصب الشبكة فتعلق بها صيد ملكه فان كان نصبها ليحفظها من بل
فتعلق بها الا يملكه وهو لمن ياخذ الان ياخذ فيجوز ومثله اذا هيا جمره لوقوع النار فيه
ملك ما يقع فيه ولو وقع في جمره ولم يكن هياً لذلك فلو احداً ن يسبق وياخذ ما لم يكف جمره عليه
وكذا من هياً مكاناً للسرفين الى آخره وسياتي في باب متفرقات البيوع ان شاء الله تعالى وقد
سئلت حين تأليف كتاب البيوع من هذا الشرح في سنة ثمان وستين وتسعمائة عن البيرة بناحية

في بحر أو نهر أو أجرة وهو باطلاته أعم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف وما تقدم عن كتاب الحراج لابي يوسف غير
بعيداً ايضا عن القواعد وموجه الى اجازة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطياد وما جدت به أبو حنيفة عن جاد مشكل

فانه يبيع السمك قبل الصيد ٨٠ ويجب بانه في اجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتامل واعتن بهذا التحذير

فان المسئلة كثيرة الوقوع
فيكثر السؤال عنها (قوله
وهو الظاهر) أى ظاهر
الرواية كما في الشريعة
وعزاه الى البرهان (قوله
ان كان داخجا) قال الرمي
الداخن المربي في البيت
(قوله جاز بيعها) قال
في الفسخ لان المعلوم عادة
كالواقع وتجوز كونها
لا تعود أو عروض عدم
عودها لا يمنع جواز البيع
كتجوز بيعه لآل المبيع
قبل القبض ثم اذا عارض
والطير في الهواء والحمل
والنتاج

الهلاك انفسخ كذا هنا
اذا فرض وقوع عدم
المعتاد من عودها قبل
القبض انفسخ اه قال
في النهر وأقول فيه نظر
لان من شرط صحة البيع
القدرة على التسليم عقبه
ولذا لم يجز بيع الآبق
اه وتعقبه بعض الفضلاء
بان ما ادعاه من اشتراط
القدرة على التسليم عقبه
ان اراد به القدرة حقيقة
فهو ممنوع والا لا يشترط
مضور المبيع مجلس
العقد ولا يقول به أحد
وان اراد به القدرة حكما
كاذكره بعد هذا فانحن

كروم الشمس الجارية في وقف الحالى اليوسفي يجوز اجارتها من الناطر لمن يصطاد السمك منها
فتشت ما عندى من الكتب فلم أرها الا في كتاب الخراج لابي يوسف قال وحده ثنا عبد الله بن علي
عن اسحق بن عبد الله عن أبي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه في بحيرة يجتمع
فيها السمك بارض العراق أن يؤا جرها فكتب أن افعلوا قال وحده ثنا أبو خنيفة عن حماد قال طلبت
الى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب الى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الاحام فكتب
اليه عمر انه لا باس به وسماء الحبس اه فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الاحام الا اذا كان في
أرض بيت المال و يلحق به أرض الوقف لكن بعد مدة رأيت في الايضاح عدم جواز اجازته
(قوله والطير في الهواء) أى لا يجوز لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا وكذا لو باعه بعد
ما أرسله من يده لانه غير مقسود والتسليم فيكون فاسدا ولو سلمه بعد لانه لا يعود الى الجواز عند مشايخ
بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي أطلقه فشمع ما اذا جعل الطير مبيعا أو ثمنا وشمع
ما اذا كان من عادته أنه يذهب ويحيى وهو الظاهر وفي فتاوى قاضيان وان باع طيراله يطيران كان
داخجا يعود الى يده ويقد على أخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول صاحب الهداية
والجما اذ اعلم عودها وأمكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم بواقفه وصرح به في الذخيرة
معزى بالى المنتقى وفي المعراج باع فرسا في حظيرة فقال البائع سلمته اليك ففتح المشتري فذهب
الفرس فان أمكنه أخذه بيده من غير عون كان تسليما والا فلا لانه لو منعه لا يمكنه الاخذ اه وفي
القاموس الطير جمع طائر وقصد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيار والطيران بحركة حركة ذى
الجناح في الهواء بجناحه اه والا كثر فيها التأنيث وقد تذكركذا في المصباح والهواء معدودا
المسخر بين السماء والأرض والجمع أهوية والهواء أيضا الشئ الخالى والهوا مقصورا ميسل النفس
وانخرافها نحو الشئ ثم استعمل في ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو من أهل الاهواء كذا في المصباح
(قوله والحمل والنتاج) أى لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم الجنين والنتاج حمل الحبله والبيع
فيهما باطل لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحمل وحبل الحبله ولما فيه من الضرر وفي
مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيج وحبل الحبله المضامين جمع مضمونة ما في أصلاب
الابل والملاقيج جمع ملفوح ما في بطونها وقيل بالعكس وحبل الحبله ولد ولد الناقة وفي البناءة
الحبل بفتح الباء الموحدة يطلق ويراد به المصود ويراد به الاسم كما يقال له الحمل أيضا وأما دخول ناه
التأنيث في الحبله فانما هي للاشعار بالانثوية وقيل انها للمبالغة كما في سحرة ويحتمل ان يكون جمع
حابلة ففي المحكم امرأة حابلة من نسوة حبله وروى بعض الفقهاء حلت بكسر الميم ولم يثبت اه وفي
تلخيص النهاية بفتح الحاء والباء وقد تسكن نتاج النتاج وهو يع الدواب والناس وفي السراج الوهاج
لا يجوز بيع الحمل وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز
وكذا لا يجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ولا يجوز كتابته ولو قبلت الام عنه ولا الكتابة
عليه ولو تزوج عليه فالتمهية باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح من قصاص عليه فالصالح صحيح ويسقط
القصاص والتمهية فاسدة ويكون للمولى على القاتل الدية وان اعتق الحمل ان جاء به بعد العتق
لاقل من ستة أشهر عتق وان كانت لسته أشهر فصاعد الا وتجوز الوصية به اذا ولده لاقل من ستة

فيه كذلك لحكم العادة بعوده اه قلت وهو وجه فهو نظير بيع العبد المرسل في حاجة المولى فانه يجوز وعلاوه
بانه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذا الظاهر عوده ولو أبق بعد البيع قبل القبض خير المشتري في فسخ العقد كما سيأتي

أشهر من وقت الوصية ولو خالعهما على ما في بطن جاريتها أو ما في بطن بهيمتها جاز وللزوج الولد إذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وإن جاءت به لستة أشهر لا سيل له عليها ولكن ينظر إن قالت إحداهما على ما في بطن جاريتها من ولد يرجع عليها بالمهر وإن لم تقل من ولد فلا شيء عليها ولو باع شاة على أنها حامل لم يجز لأن الحمل مجهول ولو اشترى جاريتها على أنها حامل إن قصد به التسري من العيب جاز وإن قاله على وجه الشرط لم يجز ومنهم من قال بعدم الجواز في الوجهين إذا شرط أنها حامل بجارية أو بغلام أو بجسد أو بعناق وأما إذا لم يفصر الحمل جاز اهـ وقد كتبنا في القوائد الفقهية ما لا يجوز لأفراده للمحمل وما يجوز لدون أمه فليراجع (قوله واللبن في الضرع) أي لا يجوز بيعه للغير فعباه انتفاخ ولأنه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره وفي المصباح الضرع لذات الظلف كاللثدي للراة أو المجمع ضرع مثل فاس وفلوس (قوله واللؤلؤ في الصدف) للغير وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه إلا بضرر وهو كسر الصدف وعن أبي يوسف الجواز لأن الصدف لا ينتفع به إلا بالكسر فلا يضره رقيقته لأنه لو باع تراب الذهب والمحبوب في غلافها جاز لكونها معلومة وتعلم بالقبض وفي السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها اللؤلؤ فهي للبائع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلم جاز وإن راجعه على البائع والمشتري بالخيار إذا رآه واللؤلؤ الدر واحد بهاء كذا في القاموس والصدف محركة غشاء الدر الواحد بهاء والمجمع أصدا منه أيضا (قوله والصوف على ظهر الغنم) لأنه من أوصاف الحيوان ولأنه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لأنها تزداد من أعلى وبخلاف القصيل لأنه يمكن قلعها والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح أنه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وعن لبن وهو حجة على أبي يوسف في تجوز بيع الصوف في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الإمام الفضل على عدم جواز بيع قوائم الخراف لأنه وإن كان ينمو من أعلاه فوضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على أن يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقاً عليه بل هي خلافة منهم من منعها إذا لد في القطع من حفر الأرض ومنهم من أجازها للتعامل بخلاف القصيل لأنه يقطع فلا تنازع في جاز بيعه قائم في الأرض وأشار المصنف إلى أن كل ما يبيع في غلافه فلا يجوز كاللبن في الضرع واللحم في الشاة الحية أو شعها أو ألتها أو أكارعها أو جلودها أو دقيق في هذه الحنطة أو سم في هذا اللبن ونحوهما مما لا يمكن تسليمها إلا بافساد الخلقة والمحبوب في قشرها مستثناء من ذلك لما أسلفناه وكذا بيع الذهب والفضة في ترابها بخلاف جنسهما كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز أيضاً ولا ينقلب محيما اهـ وفي البناية معزياً إلى الصغرى وبيع الكرات يجوز وإن كان ينمو من أسفله اهـ والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديد هاء من تحن العوام قال الدينوري زعموا أنه سمي خلافاً لأن الماء أي به سياتفت محالاً فالأصله ويحكى أن بعض الملوك مر بمحاطة فرأى شجرة الخلاف فقال لوزيره ما هذا الشجر فذكره الوزير أن يقول شجر الخلاف لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فأعظمه الملك لنباهته ولا يكاد يوجد في البادية اهـ (قوله والمجدع في السقف وذراع من ثوب) لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بضرر أطلقه وهو محمول على ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص أما ما لا يضره القطع كالكراس فيجوز وقول الطحاوي في آجر من حائط

واللبن في الضرع واللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم والمجدع في السقف وذراع من ثوب

(قوله بخلاف القوائم) أي قوائم الخراف كما يأتي (قوله ومنهم من أجازها للتعامل) قدم في فصل ما يدخل تبعاً عن البرازية اشترى أشجاراً للقطع ولم يقطع حتى جاء الصيف أن أضر القطع بالأرض وأصول الشجر يعطى البائع للمشتري قيمة شجر قائم جبراً وقال المصنف قيمة مقطوع وإن لم يضر بواحد قطع وإن اشترى الشجر مطلقاً له القطع من الأصل اهـ وقد منعنا الحنانية ما ينبغي مراجعته وسند كالمؤلف في القولة الثانية عن المعراج إطلاق التجاوز في بيع

أو ذراع من كراباس أو دباج لا يجوز منوع في السكر باس أو محمول على كراباس يتعيب به أما لا
 يتعيب فيه فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة وأشار المصنف إلى عدم جواز بيع حليقة من سيف أو
 نصف زرع لم يدرك لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه
 من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من
 الضرر لأنه انما التزم العقد ولا ضرر فيه ويرد عليه بيع الحجاب التي لا تخرج الا بقطع الابواب على
 قول من أجاز والبعض قد منعه وأجيب بأن المتعيب المجدران دون الحجاب وهذا يفيدان المنظور
 اليه في المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد أنه تعيب غير المبيع وهو الظاهر كذا في فتح
 القدير فلو قطع البائع الذراع أو وقع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحح إلزاق المفسد وكذا في المجتبى
 فيه أقوالا فقل لم يجز على القبول إلا أن يقبل برضاه وقيل لم يجز إلا بتجديد البيع وقيل ينعقد تعاظيا
 عند أخذه وقيل ينعقد من الأصل بخلاف ما إذا باع النوى في التمر أو الزر في البطيخ حيث لا يصح
 وإن شقهما وأخرج المبيع لأن في وجودهما احتمالا أما الجذع فعين موجودة وبخلاف التصرف فانه
 لا ينقلب صححا بالتسليم وقيل بذراع من ثوب لأنه لو باع عشرة دراهم من نقرة فضة جاز لأنه لا ضرر
 في تبعضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا والله أعلم أيضا كما في الهداية وخارج أيضا ما لا ضرر في
 تسليمه كبيع نخل أو شجر على أن يقطعه المشتري أو ذراع على أن يحمده كذا في المعراج وأطلقه أيضا
 فشم ما إذا باع ذراعا وعين الجانب فلا يجوز أيضا كما في المعراج وفي المجتبى وفي جواز بيع التبن قبل
 أن يداس والارز لا يبيض قبل الدق والخمصة قبل الدرس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر
 بعينه فيه روايتان اهـ (قوله وضربة القانص) أي لم يجز بيع ما يخرج من ضربة القانص وهو
 بالقاف والنون الصاديقول بعثك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والباء
 الغائض قال في تهذيب الازهرى نهي عن ضربة الغائض وهو الغواص نقول أغوص غوصة فما
 أنرجته من اللؤلؤ فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا
 وبجهالة ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في البناء رواية الغائض بالغين وذكر ان القانص من
 قصص بقص قصصا إذا صاد من باب ضرب يضرب يعنى ان الغائض كما في الصحاح له استعمالان بمعنى
 النازل تحت الماء وبمعنى الهاجم على الشيء وفي الصحاح ان القنص بالتحرير كالصيد وبالتسكين
 مصدر قنصه صاده ولم يذكر في القاموس سوى اقنصه اصطاده كقنصه ذكره في الصاد مع القاف
 وذكر مع الغين الغوص والغاص والغياصة والغياص الدخول تحت الماء والمغاص موضعه وأعلى
 الساق وغاص على الامر علمه والغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ اهـ وفي المصباح غاص من
 باب قال فهو غائص والجمع غائصة مثل قائف وقافة وغواص مبالغة (قوله والمزانية) وهو بالحجر في الكل
 عطا على المستأجر أي لم يجز بيع المزانية لئنه صلى الله عليه وسلم عن بيع المزانية والمحاولة أما المزانية
 فقال في الغائض يبيع التمر في رؤس النخل بالتمر لأنها تؤدي إلى النزاع والمدافعة من الزبن وهو
 الدفع والمحاولة من المحقل وهو التراح من الأرض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائبة السبخ
 الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل إذا زرع والمحاولة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث أو الربع
 وغيرها وقيل هي أكثر الأرض بالبر وقيل يبيع الطعام في سنبله بالبر وقيل يبيع الزرع قبل
 ادراكه وفي رواية ورخص في العرايا قال العربية النخلة التي يعرفها الرجل محتاجا أي يجعل له
 ثمرها فخص للمعري أن يبتاع ثمرها من المعري بتمر لموضع حاجته سميت عربية لأنه إذا هب

وضربة القانص والمزانية

النخل والشجر على أن
 يقطعه المشتري وقال في
 النهر وفي الصغرى
 القياس في بيع القوائم
 أن لا يجوز ولكن جاز
 للتعامل وبيع الكراث
 وإن كان ينمو من أسفله
 يجوز للتعامل أيضا وبه
 يحصل الجواب عما استدلل
 به الفضلي على المنع في
 القوائم (قوله وفي المجتبى
 وفي جواز بيع التبن الخ)
 قال في النهر وجزم
 اللؤلؤ الجي في بيع حب
 القطن بالجواز والأوجه
 في بيع نوى التمر ولو تمرا
 بعينه الفساد (قوله ان
 يبتاع ثمرها من المعري
 بتمر) الاول بالناء المثلثة
 والمراد به الرطب والثاني
 بالناء المثناة

ثمرتها فكانه جردها من الثمرة وعراها منها ثم اشتق منها الاعراء اه واقتصر في الهداية في تفسير
 المحاكمة على القول الثالث وجوز الشافعي بيع المزبنة فيما دون خمسة أوسق انتهى عن المزبنة
 ورخص في العرايا وهي ان يباع بخمرها ثم اقيمادون خمسة أوسق وأجاب أصحابنا بان العربية
 العطية لغة وتاويله ان يبيع المعري له ما على التخييل من المعري بقر مجذوذ وهو يبيع مجازلانه
 لا يملكه فيكون برأ مبتدأ كذا في الهداية وأصحابنا خرجوا عن الظاهر من ثلاثة أوجه الاول
 اطلاق البيع على الهبة الثاني قوله رخص يخالف ما قررره وجوابه انه رخصة في الوفاء بالوعد
 والعزيمة ان يفي بالوعد فاعطى غيره مع كونه ليس باخلاف للوعد رخصة الثالث التقيد بما
 دون خمسة أوسق فائدة وعلى مذهبا لا فائدة له وجوابه لان الواقعة في القليل ومن مشايخنا من
 ادعى ان الترخيص في بيع العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا ومنهم من قال تعارض المحرم
 والمبيح فقدم المحرم وهو مردود بان الرخصة متصلة بالنهي فلا يصح القول بنسخ لترخيص للاتصال
 وقد ثبت في البخاري انه نهى عن بيع المزبنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا فبطل القول
 بالنسخ والله الموفق والمحرز وكذا لا يجوز بيع العنب بالزبيب ومعنى النهي انه مال
 الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل كما لو كانا موضوعين على الارض ثم اعلم ان تعريف المزبنة بانها
 يبيع الثمر بالتمر خلاف التحقيق والاولى ان يقال يبيع الرطب بتمر الى آخره لان الثمر بالمثلثة
 حمل الشجر رطبا أو غيره واذ لم يكن رطبا جاز لا خلة خلاف الجنس ولو كان الرطب على الارض كالتمر
 لم يجز بيعه متمساوا باعتد العلماء الا بأخضة لماسيا في باب الربا (قوله والملاسة والقاء الحجر)
 ومثلها المناذرة وهذه بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة
 اى يتساوما فاذ المساه المشتري أو نبذها اليه البائع أو وضع المشتري عليها حصة لزم البيع رضى
 البائع أو لم يرض والاول يبيع الملاسة والثاني يبيع المناذرة والثالث القاء الحجر ولان فيه تعليقا
 بالحظر ولا بد في هذه البيوع ان يسبق الكلام منهما على الثمن (قوله وثوب من ثوبين) لجهالة
 المبيع وتقدم في خيار الشرط انه اذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة فلذا
 أطلقه هنا وفي المعراج وكذا عيدين لا يجر ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا
 يضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان أحدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد
 والاخر أمانة وليس أحدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع
 صحيحا بان كان فيه خيار للمشتري يضمن نصف ثمن كل واحد والفاقد معتبر بالصحيح والقيمة هنا
 كالثمن ثمة ولو ماتا مرتين يضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه ولو حرهما معا عتق
 أحدهما لانه ملك أحدهما بالقبض وان حرر أحدهما لم يصح أى لو قال البائع أو المشتري أحدهما
 حر ولو قال امتعا قبا عتقا لان كل واحد اعتق ملكه وملك غيره فيصح في ملكه والبيان الى المشتري
 لان من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة والقول في المضمون قول الضامن ولو قبض أحدهما باذن
 البائع فهلاك غرم قيمته اه وقيد بالقيمة اذ يبيع المبيع في المثل جاز قال في التخييص من باب بيع
 المبيع لو اشترى أحد عيدين أو ثوبين فسد لجهل يورثا عا ضد المثل فلو قبضهما ملك أحدهما
 والاخر أمانة وفاء بالعهد الى آخره (قوله والمراعى واجارتها) أى لا يجوز بيع السكلا واجارته
 اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لا لشرك الناس فيه بالحديث الناس شركاء في ثلاث في الماء
 والسكلا والنار واما الاجارة فلانها اعتدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين

والملاسة والقاء الحجر
 وثوب من ثوبين والمراعى
 واجارتها

(قوله ولان فيه تعليقا
 بالحظر) فانه في معنى اذا
 وقع حجرى على ثوب فقد
 بعته منك أو بعته بكذا
 أو اذا نبذته أو لمسته كذا
 في الفتح (قوله ولا بد في
 هذه البيوع أن يسبق
 الكلام منهما على الثمن)
 أى ليكون علة الفساد
 ما ذكر والا كان الفساد
 لعدم ذكر الثمن ان
 سكتا عنه لماسيا في ان
 البيع مع نفي الثمن
 باطل ومع السكوت عنه
 فاسد أو لتحقيق هذه
 البيوع فانه ذكر في تعريفها
 ان يتساوما سلعة وقد قال
 في الفتح التساوم تفاعل
 من السوم سام البائع
 السلعة عرضها للبيع وذكر
 ثمنها اه فظهر ان ما قبل
 فائدة التقييد انه ان لم
 يسبق ذكر الثمن فالبيع
 باطل غير ظاهر تامل
 (قوله جاز فيما دون
 الثلاثة) كذا في النسخ
 وصوابه فيما دون الاربعة

(قوله ومنه لو حديق) أى حوط رمل (قوله لقائل ان يقول ينبغي الخ) قال فى النهر وأقول يمكن ان يفرق بينهما بان سقى الكلا
كان سببا فى انباته فثبت بخلاف الماء فانه موجود قبل حفرة فلا يملكه بالحفر اه وقال الرملى أصح القولين عند الشافعى انه
عليه سواء حفرها فى أرض موات أو ملك وعندنا لا يملكه فيها وأقول المنقول أن صاحب البئر لا يملك الماء وقدمه هذا الشارح
فى كتاب الطهارة فى شرح قوله وانتفاع حيوان وتفحصه عن الولو النجاسة فراجعوه وهذا مادام فى البئر ما اذا أخرجه منها بالاحتساب
كما فى السواقي التى ببلادنا ٨٤ فلا شك فى ملكه له بذلك لميازته له فى الكبران التى نسميها القواديس أو لائم

صبه فى البرك بعد حيازته
تأمل وأقول البئر فى
كلام الفقهاء غالباً للمعين
وأما غيره فيقال فيه
صهر يج وجب ونحو ذلك
وقد يطلق على غير المعين
والذى يجب التعويل
عليه فى الماء ان يقال
بالميازاة يملك فيضمن
وعلى هذا يجب ان يملك
فى الصهاريج المتخذة فى
اليوت للميازاة قطعاً

والنخل

لانها بمنزلة الحجاب وقد
أقيدت به ولا يخالفه ما
فى الولو النجاسة من قوله ولو
نزع ماء بئر رجل بغير
أذنه حتى يلبس لاشئ
عليه لان صاحب البئر
غير مالك للماء ولو صب ماء
زجل كان فى الحب يقال
له املا الماء لان صاحب
الحب مالك للماء وهو من
ذوات الامثال فيضمن
منه اه لان كلامه

ملوكة بان استاجر بكرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى وفى المصباح والرعى بالكسر والمرعى
بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع المرعى اه قيسد بالمرعى بمعنى السكلا لان يسع رقبة الارض
وأجارتها جائز ان ومعنى الشركة فى النار الاصطلاء بها وتجهيف الثياب يعنى اذا أوقد رجل ناراً
فلكل أن يصطلى بها ما اذا أراد أن يأخذ الحجر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه فى الماء الشرب
وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والأنهار المملوكة وفى السكلا ان له احتشاشه وان
كان فى أرض مملوكة غير ان لصاحب الأرض أن يمنع من الدخول فى أرضه واذا منع فغيره أن يقول
ان لى فى أرضك حقاً فاما أن توصانى اليه أو تحشه أو تستقى وتدفعه لى وصار ككثوب رجل وقع
فى دار رجل اما أن يأذن المالك فى دخوله لياخذ منه واما أن يخرج منه اليه اما اذا أحرز الماء بالاستقاء
فى آنية والسكلا بقطعه جاز حينئذ يبعه لانه ملكه بذلك وظاهر ان هذا اذا ثبت بنفسه
فاما اذا كان سقى الارض وأعددها للأنبات فثبت فى الذخيرة والمهيض والنوازل يجوز بيعه لانه
ملكه وهو مختار المصدر الشهيد وكذا ذكر فى اختلاف أى حنيفة فيحمل كلام المصنف على ما اذا
لم يعد لها للأنبات ومنه لو حديق حول أرضه وهى لها للأنبات حتى ثبت القصب صار ملكاً
والقصدورى منع بيعه وان ساق الماء الى أرضه ونحوه مؤنة لبقاء الشركة وانما تنقطع بالميازاة
وسوق الماء الى أرضه ليس بميازاة لكن الاكثر على الاول الا ان على هذا القائل أن يقول ينبغي ان
حاز البئر يملك بناءها ويكون بتكافئه الحفر والطنى لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك السكلا بتكافئه
سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستقى وان لم يكن فى أرض مملوكة له كذا فى فتح القدير وسيأتى
ان شاء الله تعالى بقية الكلام عليه فى كتاب الشرب والجملة فى جواز اجارته ان يستأجرها أرضاً لا يقاف
الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضهما ويدخل فى
السكلا جميع أنواع ما ترعاه المواشى رطباً كان أو يابساً بخلاف الأشجار لان السكلا ما لا ساق له
والشجر له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا ثبتت فى أرضه لكونها ملكه والكافة كالسكلا
وفى القاموس الكم نبات والكافة للواحد والكم هو للجمع أو هى تكون واحدة وجمعاً اه (قوله
والنخل) أى لم يجز بيعه وهذا عند أى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرراً وهو معنى
ما فى الذخيرة اذا كان مجموعاً لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعاً فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبلغل
والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزناير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون
منتفعاً به قبل الخروج أطلقه فشمى ما اذا كان يبيع تبعاً للكوارات وفيها عسل وهو قول الكرخى

فى البئر المعين وأما الصهاريج التى توضع لاراز الماء فى الدور فلا شك فى ان ماءها يصير مملوكاً لا يحجبها بمنزلة
الحجاب والاوانى فتأمل وصورة ما رفع الى من بيت المقدس فيما اذا استأجر دار للسكن فى بيوتها وفى الدار صهر يج معد مجمع ماء
الاشتية وفيه ماء قبل الاجارة فهل هذا الماء ملك المؤجر ليس للمستأجر فيه الا ما أباحه المؤجر فاجبت نعم الصهاريج التى فى الدور
المعدة لجمع ماء الاشتية الموضوعة لاراز الماء يملك ماؤها وهى بمنزلة الحجاب كما هو مستفاد من تعليلهم فى مسألة الانهار المملوكة
والآبار والحياض بقولهم لانهم لم توضع لاراز والمباح لا يملك الا بالاراز وأنت على يقين بان الصهاريج التى فى الدور وانما

وضعت للأحواز فليس للمستاجر إلا ما أباحه المؤجر (قوله فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة) قال في النهر وأعلم أنه يحتاج على قول
الامام إلى الفرق بين النخل والدود حيث أجاز بيعه تبعا لدون الدود ولا اشكال على ما روى ٨٥ عن الكرخي أنه لا يجوز في النخل

تبعاً (قوله ولعله لم يطلع
على أن الفتوى على قوله
فيها) استبعده في النهر
وأعذر عن المصنف
بقوله وكأنه لقوة المدرك
في النخل وكذا استبعده
الرمي ثم قال وإنما الجواب
عنه أنه لم يما قام عنده
دليل اختيار قولهما في
النخل وقول محمد في دود
القر ويضه ويفرق بينهما
بفارق يلوح من قول
بعضهم يجوز بيعه لئلا
ويباع دود القر ويضه
والآتي

ولا يجوز بيعه نهاراً لأنه
يكون مجتمعا حالة الليل
متفرقا حالة النهار في
المراعى (قوله ولكن في
الذخيرة إذا اشترى
العلف الخ) انظر هل يقال
مثله في بيع الدودة وهي
القر مرآتي يصبغ بها
بناء على ما اشتهر من أن
أصلها دود له روح يخلق
بالكس وبالنخل ومقتضى
التعليل الجواز فإنها
كثيرة الاحتياج بين
الناس ولها مداخل
كثيرة عند أبواب
الصنائع وهي من أنفس

وذكر القدوري أن بيعه تبعاً للكسرة فيها غسل جائز وأنكره الكرخي وقال إنما يدخل الشيء
في البيع تبعاً لغيره إذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوائد
الظهيرية وأوجب عنه بأن التبعية لا تنحصر في المحقوق كالمفاتيح فالغسل تابع للنخل في الموجود
والنخل تابع له في المقصود بالبيع والكسرة بضم الكاف وتشديد الواو وغسل النخل إذا سوى من
طين وفي التهذيب كسرة النخل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيد الزمخشري بفتح
الكاف وفي الغريبين بالضم كذا في فتح القدير وفي المصباح كسرة النخل بالضم والتخفيف والتثنية
لغة عملها في الشمع وقيل بينهما إذا كان فيه الغسل وقيل هو الحلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة
أه وسبق أن الفتوى على قول محمد (قوله ويبيع دود القر ويضه) أما الدود فلا يجوز بيعه عند
أبي حنيفة لأنه من الهوام وعند أبي يوسف يجوز إذا ظهر فيه القر تبعاً وعند محمد يجوز كيفما كان
لكونه منتفعاً به وأما بيعه فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة وعندهما يجوز له كان الضرورة وقيل
أبو يوسف مع أبي حنيفة كذا في دوده وإنما اختار المؤلف قول محمد في الدود والبيض لكونه المفتوح به
ولكن برده على أن الفتوى على قول محمد أيضاً في بيع النخل كذا في الذخيرة والخلاصة فلم يختار قوله
في الدود دون النخل بل أخرج ولعله لم يطلع على أن الفتوى على قوله فيهما وفي المصباح القر معرب قال
الليث هو ما يعمل منه الأبريسم ولهذا قال بعضهم القر والأبريسم مثل الحنطة والدقيق أه وأما
الخزف اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصر دان منه أيضاً قيد
بالنخل والدود لأن ما سواه من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والقنفاذ والضب لا يجوز بيعه
اتفاقاً ولا يجوز بيع شيء من البحر إلا السمك كالضفدع والسرطان والسحفاة وقرس البحر وغير
ذلك ولكن في الذخيرة إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه أخذ المصدر
الشهيد لحاجة الناس إليه لتمول الناس له وفي المصباح العلق شيء أسود شبه الدود يكون في الماء
يعلق بأفواه الأبل عند الشرب أه وقيد بالبيع لأنه لو كان الدود ورق التوت من واحد والعمل
من آخر على أن يكون القر بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما
وهو بينهما نصفان وفي فتاوى اللؤلؤ المحي امرأة أعطت امرأة بزر القر وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت
عليه حتى أدرك فالفيلق لصاحبة البزر لأنه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الأوراق
وأجر مثلها ومثله إذا دفع بقرة إلى آخر يعلقها ليكون بينهما بالنصف فالحدث كله لصاحب
البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وأجر مثله وعلى هذا إذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف
كذا في فتح القدير ومحلها كتاب الأجازات ولم يذكر المؤلف بيع الحمام وذكره في الهداية فقال
والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها لأنه مال مقدور التسليم وفي الذخيرة إذا باع برج حمام
مع الحمام فإن باع لئلا جاز لأن في الليل يكون الحمام بحملته داخل البرج ويمكن أخذه منه من غير
الاحتمال فيكون بائعاً ما يقدر على تسليمه وفي النهار يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن أخذه إلا
بالاحتمال فلا يجوز أه (قوله والآتي) أي لم يجز بيع الآتي لنهي النبي صلى الله عليه وسلم

الأموال عندهم وقد أجاز وبيع السرقين تأمل (قوله فإن باع لئلا جاز الخ) الغزفيه الشيخ رمضان العتيبي فقال على هامش
نصته المكتوبة بخطه يا اماماً في فقه نعمان أخفى * حائر السبق مفرد لا يجاري أي يبتع يجوز بيعك أيا * هليل ولا يجوز نهاراً
أه قال الرمي وتقدم في شرح قوله والطير في الهواء أنه إذا علم عودته وأمكن تسليمه يجوز ولم يفرق بينهما إذا كان بالنهار فراجع

عنه ولأنه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد من الأباقي لا يتم ذلك العقد لأنه وقع باطلا لا لعدم المحلية
 كبيع الطير في الهواء وعن أبي حنيفة أنه يتم العقد إذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المبالغة
 والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما إذا بقي بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية
 والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي أبو عبد الله البخاري في الذخيرة وأولوا تلك الرواية بان المراد بها
 انعقاد البيع بالتعاطي الآن أطلقه فشمّل ما إذا باعه لابنه الصغير فإنه لا يجوز وكذا البيتم في حجره
 بخلاف ما إذا وهبه له فإنه يجوز والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف
 وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لأنه قبض بأعمال مقبوض من مال الابن
 وهذا قبض ليس بأزائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير لأنه لو عاد عاد إلى
 ملك الصغير هكذا في فتح القدير والتميز وفي فتاوى قاضيان من الهبة خلافه قال ولو وهب عبده
 الآبق لولده الصغير لا يجوز وإن باعه جاز اه فقد عكس الحكم على ما نقله الشارحون ولم أر أحدا
 منهم نبه على هذا والحق ما ذكره القاضي لما في المعراج ولو باع الآبق من ابنه الصغير لا يجوز ولو
 وهبه له أو ليتم في حجره يجوز لأن ما بقي له من اليد في الآبق يصلح لقبض الهبة دون البيع اه
 وأما صاحب الذخيرة فقد كفي البيوع ان الابن لو باع العبد المرسل في حاجته لابنه الصغير جاز ولم
 يذكره في الآبق وذ كفي كتاب الهبة ولو وهب عبده آبقا من ابنه الصغير فإدام مترددا في دار
 الاسلام تجوز الهبة ويصير الابن قابضاً لابنه بنفس الهبة ذكر هذه المسئلة في الجامع وفي المنتقى
 عن أبي يوسف لو تصدق بعبداً آبقاً له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه أنه يجوز فحصل
 عن أبي يوسف في المسئلة روايتان اه وشمل كلامه أيضاً ما إذا باعه بعد ما بقي من يد الغاصب
 مع أنه جائز منه لما في الذخيرة وإذا بقي العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من
 الغاصب وهو آبق بعد البيع جائز والاصل ان الأباقي انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم
 محتاجاً إليه بان آبق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن التسليم محتاجاً إليه كما في مسئلتنا يجوز
 البيع اه وقيد بالآبق لان العبد المرسل في حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس بآبق ثم آبق
 قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم
 يحضر العبد اه وجعل الرادعي البائع كافي القنية وخرج أيضاً بيع المغصوب فقد ذكر محمد في
 الاصل انه موقوف ان أقرب الغاصب تم البيع ولزم وان جده وكان للمغصوب منه بينة عادلة
 فكذلك الجواب وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد
 في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بظاهره غير صحيح وينبغي
 أن لا ينتقض البيع لان البيع وان فات فقد أخلف بدلاً والمبيع اذا فات وأخلف بدلاً لا ينتقض
 البيع الا أن يختار المشتري النقص فكان ناوياً قول محمد انتقض البيع اذا اختار المشتري وبعضهم
 قالوا انه بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري الى آخر ما في الذخيرة وقيد ببيعه لان
 هبته جائزة كما قدمناه عن المعراج وأما عتاقه فحائز لكن ان أعتقه عن كفارة عليه فإنه لا يجوز حتى
 تعلم حياته كافي المعراج ويصح جعله بدل خلع كما قدمناه في باب عتقه ولو اختلعت على عبداً آبق
 لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وأما جعله بدل صلح (قوله الا أن يبيعه ممن يزعم أنه
 عنده) فيجوز البيع لان المتهم عنه بيع آبق مطلق وهو أن يكون آبقاً في حقهما وهذا غير آبق
 في حق المشتري ولأنه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ولم يذ كر المصنف

الا أن يبيعه ممن يزعم
 أنه عنده

(قوله وأولوا تلك الرواية
 الخ) هذا أيضاً ينافي ما
 قدمه أول كتاب البيوع
 من التعاطي لا ينعقد بعد
 بيع باطل أو فاسد ما لم
 يفسخ العقد الاول (قوله
 وفي فتاوى قاضيان من
 الهبة خلافه) قال في
 النهر ووقع في الخائنة
 في بعض النسخ عكس
 هذا الحكم وفي بعضها كما
 ذكرنا وهي المعول عليها
 وكان الاولى تحريف ولم
 يطلع صاحب البحر على
 الثانية فجزم بالاولى اه
 وانظر ما وجه جزمه
 بالاول وأظن انه سبق قلم
 بدليل استشهاده بعبارة
 المعراج (قوله والحق
 ما ذكره القاضي) أي
 قاضيان والظاهر ان
 في العبارة سقطا من
 الكاتب والاصل والحق
 خلاف ما ذكره القاضي
 لان ما نقله عن المعراج
 مخالف لما ذكره القاضي

هنا يباح بالاصل

انه يكتفى بقبضه عن قبض المبيع للتفصيل قالوا ان كان أشهد وقت أخذه انه أخذه ليرده على مالكه
 كان أمانة في يده فلا ينوب عن قبض البيع فلو هلك قبل أن يصل إلى سيده لم يضمه فيمنع البيع
 ويرجع على سيده بالثمن ولو كان لم يشهد صار قابضا لانه قبض غصب هكذا اقتصر الشارحون هنا
 وذكر في الذخيرة اذا اشترى ما هو أمانة في يده من ودعة أو عارية فانه لا يكون قابضا الا اذا ذهب
 المودع أو المستعير إلى العين وانتهى إلى مكان يتمكن من قبضه الا أن يصير المشتري قابضا بالتخلية
 فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فان فعل المشتري في فصل الودعة والعارية ما يكون قبضا
 ثم أراد البائع أن يجلسها بالثمن لم يكن له ذلك لانه لم يباعه منه مع علمه ان المبيع في يد المشتري وهو
 يتمكن من القبض يصير راضيا بقبض المشتري دلالة اهـ وقيد بيعه ممن يزعم انه عنده لانه لو
 باعه من رجل يزعم انه عند آخر فانه لا يصح ولكنه فاسد اذا قبضه المشتري ملكه بخلاف بيع
 الا بقبضه فانه باطل فلذا كتبنا في الفوائد الفقهية ان بيع الا بقبضه يكون باطلا وفاسدا وصححا (قوله
 ولبن امرأة) بالجحر أى لم يجز بيع لبن المرأة لانه جزء الا دمي وهو بجميع أجزاءه مكرّم موصون
 عن الابتدال بالبيع أطلقه فشبّل لبن الحرة والامة وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يجوز بيع
 لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق حل نفسها فأما اللبن فلا رق فيه
 لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعق
 ولا للرق فكذا البيع فشمّل ما اذا كان في اثناء اولا والاولى أن يقيد مراده بما اذا كان في وعاء كما
 قيده في الهداية لان حكم اللبن في الضرع قد تقدم وأشار المصنف الى انه لا يضمن متلفه لكونه
 ليس بمال وإلى انه لا يحمل به التداوى في العين الرمضاء وفيه قولان فقل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم
 فيه الشفاء هكذا نقله في فتح القدير هنا وقال في موضع آخر وأهل الطب يشنون نفع اللبن البنت
 للعين وهذه من افراد مسألة الانتفاع بالحرم للتداوى كالجحر واختار في الحاشية والنهاية الجواز اذا
 علم ان فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره وسياق ان شاء الله تعالى تمامه في المحظر والاباحة وقيد لبن المرأة
 لانه يجوز بيع لبن الانعام قال الامام الرباني محمد بن الحسن الشيباني جواز اجارة الظئر دليل على
 فساد بيع لبنها وجواز بيع لبن الانعام دليل على فساد اجارتها (قوله وشعر الخنزير) أى لم يجز
 بيعه اهانته لكونه نجس العين كاصله فالبيع هنا لجواز لكان اكراما وفي الجحر والخنزير كذلك لو
 جاز لكان اعزازا وقد أمرنا بالاهانة وفي لبن المرأة لجواز لكان اهانته لها وقد أمرنا باعزاز الا دمي
 فالعمل الواحد وهو البيع هنا يجوز ان يكون اعزازا بالنسبة إلى محل واهانة بالنسبة إلى آخر مثلا
 اذا أمر السلطان بعض العلمان بالوقوف عند الفرس بحضرة كان اعزازا له ولو أمر القاضي بذلك
 لكان اهانته له وحاصله ان جواز بيع المهان اعزاز له وجواز بيع المسكر اهانته له (قوله وينتفع
 به) أى يجوز الانتفاع بشعر الخنزير يردفع الما يتوهم من منع بيعه ولكنه مقيد بالجحر للضرورة
 فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد مباحا فلا حاجة إلى القول بجواز بيعه وشراؤه حتى لو لم يوجد لم
 يكره شراؤه للاسالكفة للحاجة وكره بيعه لعدمها كما أفق به الفقيه أبو الليث وظاهر كلامهم منع
 الانتفاع به عند عدم الضرورة بان أمكن الحرز بغيره ولذا قيل لا ضرورة إلى الحرز به لا مكانه بغيره
 وكان ابن سيرين لا يلبس خفاخر بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ولذا روى
 عن أبي يوسف كراهة الانتفاع به الا يقال ان امكان الحرز بغيره وان وقع لغرض سبب تحمله
 مشقة في خاصة نفسه لا يجوز ان يلزم العموم حرامه له وحيث كان جواز الانتفاع به للضرورة

ولبن امرأة وشعر الخنزير
 وينتفع به

(قوله كما قيده في الهداية)

أى حيث قال في قدح

قال في النهر وهذا القيد

ليبان منع بيعه بعد

انفصاله عن محله كيلا يظن

ان امتناع بيعه مادام في

الضرع كغيره كذا في

الفتح وقال في المحواشي

السعدية وهذا بعيد جدا

بعد ما تقدم ان يبيع اللبن

في الضرع لا يجوز اهـ

وبيانه ان امتناع بيعه في

الضرع قد علم مما مر فذكر

منع بيع لبن المرأة بعده

نص في المنع بعد الانفصال

فلا حاجة إلى التقييده

وبه اندفع ما في الجحر من

ان ذكره أولى لان حكم

لبن في الضرع قد تقدم

على اننا لنسلم انه مستفاد

عما تقدم بما قدمناه من

ان الضرع خاص بذوات

الارباع كالثدي للمرأة

وحينئذ فاعلمنا اطلاقه

المصنف ليع ما قبل

الانفصال وما بعده (قوله

ولكنه مقيد بالجحر

للضرورة) هذا بناء على

قول أبي يوسف بنجاسته

اماعلى قول محمد الا في

من انه طاهر فلا يتقيد

الانتفاع به بالجحر ولا

بالضرورة قال الزيلعي

في تعليل عدم افساد الماء اذا وقع فيه لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته اه وهذا يقتضي جوازيه عند محمد ايضا ولذا قال
في النهر وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد (قوله لان المال ما يمكن احرازه الخ) قال الرمي عبارة الزيلعي ومجل البيع
المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه ٨٨ والهواء لا يمكن احرازه (قوله ولهذا يضمن بالا تلاف) قال الرمي وفي شرح المجمع لابن

ملك لا يضمن بالا تلاف
فراجعاه والظاهر ان ما
هنا يخرج على غير ظاهر
الرواية اه قلت قال في
النهر بعد نقل ما ذكره
المؤلف عن الزيلعي وأما
تضمينه بالا تلاف بالمعنى
الذي ذكره الشارح فهو
احدى الروايتين

وشعر الانسان والانتفاع
به وجلد الميتة قبل الدباغ
وبعد بيعه وينتفع به
كعظم الميتة وعصها
وصوفها وقرنها وبرها
وعلاو سقط

والفتوى على انه لا يضمن
كما في الذخيرة وفي الظهيرية
وهو الاصح وعن الشيخ
جلال الدين ابن صاحب
الهداية انه قصر ضمانه
بالا تلاف على ما اذا شهد
به الآخر ثم رجع بعد
القضاء وقال لا وجه
للضمان بالا تلاف الابهذه
الصورة لانه لو ضمن
بغيرها فاما بالسقي أو بمنع
حق الشرب لا وجه
للاول لان الماء مشترك
بين الناس ولا الى الثاني

والاصل ان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها أقوى الامام أبو يوسف بنجاسته فينجس الماء القليل
اذا وقع فيه وطهره محمد لان جواز الانتفاع به دليلها والصحيح قول أبي يوسف لما قدمناه وما ذكر
في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم فهو
مخرج على قول محمد بطهارته وأما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه لان الضرورة لم تدعهم الى أن
يعلق بهم بحيث لا يقدر على الامتناع عنه ويجتمع على ثيابهم هذا المقدار (قوله وشعر الانسان
والانتفاع به) أى لم يجز بيعه والانتفاع به لان آدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شئ من
أجزائه مهانا مبتذلا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص
فيما يتخذ من البر فيزيد في قرون النساء وذواتهن كذاني الهداية وصرح في فتح القدير بان
الآدمي مكرم وان كان كافرا والواصله هي التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها
بأذنها ورضاها ولعن في الحديث النامصة والمتنمصة والنامصة هي التي تنقص الحاجب لتزينه
والمتنمصة هي التي يفعل بها ذلك (قوله وجلد الميتة قبل الدبغ) أى لم يجز بيعه لانه غير منتفع به
قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فيكون نجس العين بخلاف الثوب
والدهن المتنجس فانها عارضة قيد بما قبل الدبغ لانه لو باعه بعده جاز محل الانتفاع للطهارة
ولذا قال (وبعد بيعه وينتفع به) وقيد بالميتة لان جلد المذكاة يجوز بيعه قبل الدباغ ونحو
السباع وشحومها وحلدها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ما عدا
الاكل لطهارتها بالذكاة لا جلد الخنزير (قوله كعظم الميتة وصوفها وعصها وقرنها وبرها)
أى يجوز بيعها والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررناه من قبل والفيل
كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرد
على المختار (قوله وعلاو سقط) أى لم يجز بيعه ولو بعد انهدامه لان الباقي بعد سقوطه حق التعلى
وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل المبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه
تبعالا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا
يضمن بالا تلاف وله قسط من الثمن وسما في تمامه في الشرب ان شاء الله تعالى وقيد بسقوطه
لان بيعه قبل سقوطه جائز كما في فتح القدير لان المبيع البناء فعلى هذا يجوز بيع سقف البيت
قبل نقضه كما يجوز بيع البناء قبل هدمه لكن في عمدة الفتاوى لا يجوز بيع بناء الوقف قبل
هدمه ولا الاشجار الموقوفة المثمرة قبل قطعها بخلاف غير المثمرة اه وأشار المصنف الى أن العلو
لوسقط قبل القبض فان البيع يبطل كهلاك المبيع قبل القبض كما في فتح القدير والعلو خلاف
السفل بضم العين وكسرهما كذاني المصباح ولم يذكر المصنف بيع الطريق والمسيل وفي الهداية
وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتل وجهين بيع رقبة
الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسكيل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسئلتين

ان
لان متع حق الغير ليس سببا للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد كذا في الفتح (قوله
قيد بسقوطه الخ) قال في الفتح فرع باع العلو قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اه
وفي الحاشية رجل له علو وسفل فقال لرجل يبتع منك علو هذا السفل بكذا جاز البيع ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري

ان الطبريق معلوم لان له طول وعرض معلوما أما المسيل فجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان وجه الفرق على أحدهما بينه وبين حق التسهيل ان حق المرور معلوم متعلق بمحل معلوم وهو الطريق وأما المسيل على السطح فهو حق التعلی وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلی على إحدى الروايتين ان حق التعلی يتعلق بعين لا يتبقى وهو البناء فاشبهه المنافع أما حق المرور يتعلق بعين يتبقى وهو الارض فاشبهه الاعيان اه (قوله وأمة تبين انه عبد وكذا عكسه) أى لم يجز بيع أمة ظهر انه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه حاربه بخلاف ما اذا باع كبشاً فاذا هو نجعة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبنى على الاصل الذى ذكرناه فى النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا فى مختلفي الجنس يتعلق العقد بالسمى ويبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبداً على انه خيـاز فاذا هو كاتب وفى مسـئلتنا المذكـر والانثى من بنى آدم جنسان للـتفاوت فى الاغراض وفى الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر دون الاصل كالـخـل والدبـس جنسان والودارى والزنجبى على ما قالوا جنسان مع اتحاد أصلهما كذا فى الهداية والاصل المذكور لمحمد رحمه الله تعالى متفق عليه هنا ويجرى فى سائر العقود من النكاح والـاجارة والـصلح عن دم العبد والـخـلج والعـتق على مال والـبيع فى مسألة الكتاب باطل لعدم المبيع وبه ظهر ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان فقها وان اتحدا جنسا فى المنطق لانه الذاتى المقول على كثيرين مختلفين بـمـيزـد اخل والجنس فى الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشافا لجنسان ما يتفاوت الغرض منه ما فاحشافا لانظر الى الذاتى والودارى بفتح الواو وكمـرها وانعام الذال ثم راءهم حلة نسبه الى وذار قرية من قرى سمرقند والزنجبى بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم ياء ثم جيم نسبه الى زنده بفتح الزاي والنون الاخيرة والـجـم زيدت على خلاف القياس مع اتحاد أصلهما هكذا ذكر صاحب الهداية عن المشايخ قال فى فتح القدير ومن المختلف فى الجنس ما اذا باع فصاعلى انه باقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه باقوت أجز فظهر أصفر صح ويخبر كما اذا باع عبداً على انه خيـاز فاذا هو كاتب هكذا ذكر المصنف وان كانت صناعة الكتابة أشرف عند الناس من الخبز وكان المصنف ممن لا يفرق بين المشايخ بين كون الصفة التى ظهرت خيراً من الصفة التى عيئت أو لا فى ثبوت الخيار كما أطلق فى المحيط ثبوت الخيار وذهب آخرون منهم صدر الاسلام وظهير الدين الى انه انما يثبت اذا كان الوجود انقص وصح الاول لفوات غرض المشتري وكان مستند المغضلين ما تقدم فحين اشترى عبداً على انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما لا يليق به لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة وأمورها أو التجارة وأمورها بخلاف تعيين الخبز أو الكتابة فانه يفيد ان حاجته التى لاجلها اشترى هى هذا الوصف اه وقد ظهر من كلامهم ان من اشترى قصوصاً ثم اختلفا قال المشتري شرطت لى باقوتاً وانكره البائع انه ان كان ما ظهر من خلاف جنس الباقوت تمالفاً وفسخ البيع لان الاختلاف فى جنس المبيع وان كان ما ظهر من جنسه وانما الفات الوصف فان كان المبيع بمراى من عين المشتري وقت البيع فلا خيار له ولو أقر البائع بالشرط لما قدمناه عن قاضيان فى شرح اشقراط الخبز والكتابة قيسل باب خيار الرؤية والا فالقول للبائع لان الاختلاف فى اشتراط وصف كالـاختلاف فى اشتراط الخبز ولذا صورها فى الفتح بما اذا اشترى بـاه ليلا

وأمة تبين انه عبد وكذا
عكسه

حق القرار وكذا لو انهدم
هذا العلو كان للمشتري
أن يبني عليه علواً آخر
مثل الاول لان السفلى
اسم لبنى مسقف فكان
سطح السفلى سقفاً للسفل
اه فتأمل مع قول المؤلف
لان المبيع البناء (قوله
كذا ذكر المصنف) أى
صاحب الهداية (قوله
بما لا يليق به) أى بالسيد
تأمل

(قوله قبل نقد الثمن) قال الرملي وسواء كان الثمن حالا أو مؤجلا كما صرح به في الهداية (قوله ونخرج شراء وارث البائع ووكيله الخ) قال الرملي م أبو حنيفة ٩٠ لم يجعل الموكل مشتريا بشراء الوكيل حتى قال لو باع الرجل شيئا بنفسه ثم وكل رجلا أن يشتري له ما باع باقلا ماباع قبل

لاخراج ما إذا كان نهارا برأى من عينه وقد صارت حادثة الفتوى وأجبت بما ذكرناه والله الموفق للصواب (قوله وشراء ما باع بالاقبل قبل النقد) أي لم يجوز شراء البائع ما باع باقلا ماباع قبل نقد الثمن فهو مرفوع عطفًا على بيع لانه يجوز وعطفًا على الجرو دات لانه لو كان كذلك لصار المعنى لم يجوز بيع شراء وهو فاسد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة رضي الله تعالى عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بثمن ما شريت واشتريت ابني زيد بن أرقم ان الله تعالى أبطل وجه وجهه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يقب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصصة فبقوله فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق في الشراء فشمع شراءه من كل وجهه والشراء من وجهه كشرائه من لا يجوز شهادته له فانه لا يجوز أيضا كشرائه بنفسه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وأطلق فيما باعه فشمع ما باعه بنفسه أو بوكيله وما باعه اصاله أو وكالة كما شمل الشراء لنفسه ولغيره اذا كان هو البائع وشمل أيضا شراء الكل أو البعض كما في القنية ونخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الامام لان العقد وقع له لكونه أصيلا في المحقوق خلافا لهما لكونه قائما مقامه ولكن لا تطيب له الزيادة عند الامام وان ملكها أو أمشأ البائع ممن اشترى من مشتريه جائز وفاو شرط في السراج الوهاج لجواز شراء وارث البائع أن يكون ممن تجوز شهادته للورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن أغفله كثير وان كان معلوما من بيان حكم شراءه من لا تجوز شهادته له وأراد المؤلف رحمه الله تعالى الشراء من مشتريه حقيقة أو حكما كالشراء من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث البائع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه قام مقامه في ملك العين وهذا من أحكامها وقيد بماباع لان المبيع لو انتقص خرج أن يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها أو بأكثر منه وعلى هذا تفرع ما قالوا ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها البائع باقلا ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقلا وان لم تنقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد أن يكون النقصان فيها من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجوز الشراء بالاقلا لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام لانه فقور في الرغبات لا قوت جزء كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج عن ملكه فظهر الربح وقيد بالاقلا احترازا عن المثل أو الاكثر فانه جائز ولا بد من اتحاد جنس الثمنين لانه حينئذ يظهر النقصان فان اختلف الجنس جاز مطلقا والدرهم والدنانير هنا جنس واحد احتياطا وقدمنا انهما جنسان الا في ثمانية في أول الميوع فاذا كان النقد الثاني أقل من قيمة الاول لم يجوز وأطلق في الاقلية فشمع الاقل قدرا والاقل وصفا فلو باع بالف نسيئة الى سنة ثم اشتراه بالف نسيئة الى سنتين فسد عندنا وقيد بقوله قبل النقد اذ بعدد لفساد وفي القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقلا من نصف الثمن لم يجوز وكذا لو احوال البائع على المشتري اه وفي السراج الوهاج لا يجوز أن يشتريه باقلا من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن ولو خرج

نقد الثمن فاشترى الوكيل فانه يجوز عنده خلافا لهما وكذلك الجواب فيما اذا اشترى من وارث من باع منه بمنزلة الشراء ممن باع ولم يحصل محمد شراء وارث البائع بمنزلة شراء البائع حتى قال لو مات البائع وشراء ما باع بالاقلا قبل النقد

فاشترى وارثه ما باع باقلا مما باع جاز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز في الفصلين جميعا وبعض مشايخنا قالوا قول أبي يوسف فيما اذا كان المشتري وارثا للبائع نظيره قول أبي حنيفة رحمه الله اذا كان غير وارث تقبل شهادته له أما اذا كان وارثا لا تقبل شهادته له كالوالد والولد ومن يثبتهما لا يجوز شراؤه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وبعضهم قالوا على قول أبي حنيفة يجوز شراء وارث البائع على كل حال سواء كان وارث البائع ممن تقبل شهادته له أولا كما هو قول

محمد رحمه الله وتماه في التارخانية (قوله خلافا لهما) أي في مسألة شراء الوكيل كما يفيد التعليل وعبرة المبيع التارخانية السابقة (قوله ان وارث البائع انما لم يقم مقامه الخ) انظر مع هذا وجه ما قدمناه نفعان السراج واستحسنه

المبيع عن ملك المشتري ثم عاد إليه فان عاد إليه بحكم ملك جديد كالأقالة قبل القبض أو بعده أو
 بالشراء أو الهبة أو بالمرات فشرأ البائع منه بالأقل جائز وان عاد إليه بما هو فسخ بخيار روية أو
 شرط قبل القبض أو بعده فالشراء منه بالأقل لا يجوز كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح هنا فروعا
 فقال **٧** (قوله وصح فيما ضم إليه) أي صح البيع في المضموم إلى شراء ما باعه بالأقل قبل
 التقدي كان اشترى جارية بخمس مائة ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل أن ينقذه الثمن بخمس مائة
 فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويفسد في الأخرى لانه لا بد أن يجعل بعض الثمن في مقابلة
 التي لم يشترها منه فيكون مشترى بالأخرى باقلا مما باع وهذا فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في
 صاحبها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه ولانه باعتبار شبهة الربا ولانه طارئ لانه
 يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسرى إلى غيرها وأورد على التعليل الأول ما لو أسلم قوهيا في
 قوهي و مروى فانه باطل في الكل عنده وعندهما يصح في المروى كما لو أسلم حنطة في شعير وزيت
 عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية محتج به فيه
 فان أسلم هرويا في هروى جاز عند الشافعي ولا يخلص منه الا بتغيير تعليل تعدى الفساد بقوة
 الفساد بالاجماع عليه إلى تعليله بأنه يجعل الشرط الفاسد في أحدهما وهو قبول العقد في الهروى
 شرطا لقبوله في المروى فيفسد في المروى بالشرط الفاسد وفي الهروى باتحاد الجنس كذا اعترف به
 شمس الأئمة بعد ان علل به هو في شرح الجامع وأشار المصنف إلى ان البائع لو اشتراه مع رجل آخر
 فانه يجوز من الاجنبى في نصفه (قوله وزيت على ان يزنه بظرفه وي طرح عنه مكان كل ظرف
 خمسين رطلا وصح لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف) أي لم يجز بيع شيء بهذا الشرط وصح البيع
 بالشرط الثاني لان الشرط الأول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه (قوله وان اختلفا في الرق
 فالقول للمشتري) يعني لورد المشتري الرق وهو عشرة أرتال فقال البائع الرق غيره وهو خمسة أرتال
 فالقول قول المشتري مع عينه لانه ان اعتبر اختلاف في تعيين الرق المقبوض فالقول قول القابض
 ضمينا كان أو أمينا وان اعتبر اختلاف في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول
 للمشتري لانه ينكر الزيادة وإذا برهن البائع قبلا بينته وأورد على ما في الكتاب مسئلتان أحدهما
 ما إذا باع عبدان وقبضهما المشتري ومات أحدهما عنده وجاءه بالآخر يرد به بعيب واختلفا في قيمة
 الميت فالقول للبائع والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهذا جعل القول للمشتري على
 تقدير اختلافهما في الثمن وأوجب عن الأول بانها مع هذه طرد فان كون القول للمشتري لانكاره
 للزيادة وهناك انما كان للبائع لانكاره الزيادة وعن الثاني بان التحالف على خلاف القياس فيها
 عند وجود الاختلاف في الثمن قصد او هنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الرق المقبوض أهو
 هذا أم لا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير والرق بالكسر الظرف وبعضهم يقول ظرف زيت
 أو قير والجمع أزفاق وزقاق مثل كلب ورغان كذا في المصباح (قوله ولو أمر ذميا بشراء
 خرا أو بيعها صح) أي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه عند أبي حنيفة وقال لا يجوز على المسلم وعلى
 هذا الخلاف المخترع وعلى هذا توكل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يملكه فلا يملكه غيره
 ولان ما ثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه فلا يجوز له ولا في حنيفة ان العاقد هو
 الوكيل باهليته ولا يته وانتقال الملك إلى الأمر محرما فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثه ما ثم

وصح فيما ضم إليه وزيت
 على أن يزنه بظرفه وي طرح
 عنه مكان كل ظرف
 خمسين رطلا وصح لو شرط
 أن يطرح عنه بوزن
 الظرف وان اختلفا في
 الرق فالقول للمشتري ولو
 أمر ذميا بشراء خرا أو
 بيعها صح

(قوله ولا يشيع الفساد
 لكونه ضعيفا للاجتهاد
 فيه) قال الرملي أقول ولم
 يسر الفساد إلى الثانية
 لانه ضعيف لكونه
 محتجدا فيه أي محل
 اجتهاد وقابل له والا
 فخلافا للشافعي انما جاء
 بعد وضع المسئلة فكيف
 يوضع على شيء لم يقع بعد
 ويجوز أن يكون الخلاف
 واقعا قبل وضعها بل هو
 الاظهر ونوقض بما اذا
 باعها بالف وخمس مائة
 فان المبيع فاسد نص
 عليه شمس الأئمة وغيره
 الاسلام ولو كان الفساد
 في مسئلة الكتاب ماذكر
 لما فسد لانه عند القسمة
 يصيب كل واحد منهما ما
 كثر من خمس مائة قال في
 ٧ يباح بالاصل

اعتبار غيره لكنه لا يزيد
النظر الا وكادة فان
الاتم قبيل الاعتبار لا
وجوده ومع ذلك لم يعمل
المجوز الذي وجد وتحقق
بتحقق الاعتبار فليست امل
كذا في النهر اه (قوله)
وان كان خنزير ايسيه
انظر لم لم يقولوا يقتله مع
ان تسيب السوايب
لا يجل (قوله وكل ما هو
كذلك ليس بمشروع)
قال في النهر لا نسلم ان مثله

وأمة على أن يعتق
المشتري أو يدبر أو يكتب
أو يستولد أو الاجلها أو
يستخدم البائع شهرًا
أوداراً على أن يسكن أو
يقرض المشتري درهما
أو يهدي له أو يسلم إلى
كذا أو ثوب على أن يقطعه
البائع أو يخطيه قيصاً

ليس بمشروع أما في
البيع فلان عدم طيب
الثلث لا يستلزم عدم
الصحة اذ قد مر قرر بيان
شعر الخنزير اذا لم يوجد
مباح الاصل جاز بيعه
وان لم يطب ثمنه وأما في
الشراء فقد افاد فائدة
في الجملة هي تخليل الخمر
ومثله لا يقدح في مشروع

ان كان خمرًا يخلها ويدفع ثمنها الى الوكيل وان كان خنزيرًا يسيبه ولم يذ كر المصنف حكمه من مباحه
له قال الشارح يتصدق بثلثي الثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبز فيه وقوله ما انه لا يبيعه فلا
يوليها متعوض بمسائل الوكيل بشراء معين له أن يوكل بشرائه له وان لم يله لنفسه ومنها اذا مات ذمي
وله خمر فللقاضي أن يامر ذمياً ببيعها مع أنه لا يبيعه بنفسه ومنها المسلم الوصي لذي يوكّل ذمياً ببيع
خمره مع أنه لا يبيعه وقد كتبنا في الفوائد غير هذه وفي فتح القدير بقي أن يقال اذا كان حكم هذه الوكالة
في البيع أن لا ينفذ بالثمن وفي الشراء أن يسيب الخنزير ويريق الخمر أو يخلها بقي تصرفا غير
معقب لفائدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روي عن أبي حنيفة أن هذه الوكالة تنكّر
أشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فاي فائدة في الصحة اه وفي القنية
من الزكاة مسلم له خمر وكل ذمياً ببيعها فالمسلم أن يصرف ثمنها الى الفقراء من زكاة ماله وتصح اه
(قوله وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكتب أو يستولد أو الاجلها أو يستخدم البائع شهرًا
أوداراً على أن يسكن أو يقرض المشتري درهما أو يهدي له أو يسلم إلى كذا أو ثوب على أن يقطعه
البائع أو يخطيه قيصاً) أي لم يجز بيع أمة بشرط منها وهو فاسد لانه يبيع وشرط وقد نهى النبي صلى
الله عليه وسلم عن بيع وشرط كما رواه عمر بن شبيب رضي الله عنه وخصه الشافعي بما عدا العتق
وجوز البيع بشرط العتق وهو رواية عن أبي حنيفة كذا كره الا قطع عملاً بحديث بريرة فان
عائشة رضي الله تعالى عنها اشترت بشرط العتق وأجاز له عليه السلام وأبطل الشرط فقال خذها
واشترطي لهم الولاء انما الولاء لمن أعتق ولم يخصه به أصحابنا بناء على أصلهم ان العام يعارض الخاص
ويطلب منه أسباب الترجيح والمرجح هنا العام وهو النهي عن بيع وشرط لكونه مانعاً وحديث
بريرة مبيح فيحمل على ما قبل النهي وأما حديث جابر في مسلم من أنه باع جلالاً للنبي صلى الله عليه
وسلم وشرط له ظهره الى المدينة فعلى مذهب الشافعي لم يقع الشرط في صلب العقد فلم يفسد وعلى
أصلنا قدم العام المخاطر على الخاص المبيح كما قدمناه وأشار المصنف بالعتق وما عطف عليه الى كل
شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين أو للعقد وعليه وهو من أهل الاستحقاق
ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه فلا بد في كون الشرط مفسداً للبيع من هذه الشرائط
الخمس فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسد كشرط أن يحبس المبيع الى قبض الثمن ونحوه
فان كان لا يقتضيه لكن ثبت صحته شرعاً فلا مرد له كشرط الاجل في الثمن وفي المبيع السلم
وشرط الخيار لا يفسده وان كان متعارفاً كشراء النعل على أن يحذوها البائع أو يشركها فهو جائز
وان كان ملائماً للبيع لا يفسده كالبيع بشرط كفيل بالثمن اذا كان حاضراً وقبلها أو غائباً فخر
وقبل قبل التفرق وكشرط رهن معلوم بالاشارة او التسمية فان حاصلهما التوثق للثمن قيدنا بحضرة
الكفيل لانه لو كان غائباً فخر وقيل بعد التفرق أو كان حاضراً فلم يقبل لم يجز وقيدنا بكون
الرهن مسمى لانه لو لم يكن مسمى ولا مشاراً اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه اليه
قبل ان يتفرقا أو يجعل الثمن ويبطلان الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجر وانما يؤمر
بدفع الثمن فان لم يدفعهما خيرا البائع في الفسخ واشترط الحوالة كالكفالة ومعنى كون الشرط
يقتضيه العقد ان يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملائماً أن يؤكده موجب العقد كذا في

الذخيرة وفي السراج الوهاج أن يكون راجعا إلى صفة المبيع أو الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة وفيها يقال للمشتري في مسئلة الرهن ادفعه أو عجل الثمن وفي القدوري يقال للمشتري إما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تفسخ العقد لأن يد الاستيفاء للبائع انما تثبت على المعنى وهو القيمة ولا شك أن الرهن لو هلك فإن المشتري يدفع قيمته أو يعجل الثمن ولو اشترى عبدا على أن يعطى البائع المشتري كغسلا بما أدركه من درك فإن كان الكفيل مجبولا ففسد البيع وإن كان معينا حاضرا وقبل أو كان غائبا فحضر قبل التفريق وقبل جاز أه ولم يذكر الرهن على الدرك لأنه غير جائز وتفسير المنفعة لاحد المتعاقدين اشتراط أن يهبه المشتري شيئا أو يقرضه أو يسكن الدار شهرا أو يخدمه العبد شهرا ولو شرط أن يخرجها على البائع ففسد وان شرط الزائد على خراجها عليه جاز لأنه شرط أن لا يجب عليه تحمل الظلم ولو شرط أن يخرجها كذا فجاء أزيد أو انقص ففسد البيع لأنه باع بشرط أن يجب على المشتري خراج أرض أخرى هذا إذا علم فإن لم يعلم جاز وبخير المشتري ولو اشترى خراجية الاصل بلا خراج أو غير الخراجية مع الخراج بان كان للبائع خراجية وضع خراجها على هذه ففسد وان لم تكن في الاصل خراجية فوضع عليها جاز وتماه في البرازية ومما فيه نفع للمشتري اشتراط خياطة الثوب على البائع أو طحن الحنطة أو قطع الثمرة وتفسير منفعة العقود عليه إذا كان من أهل الاستحقاق اشتراط أن لا يبيع العبد أو لا يهبه أو لا يخرج عنه ملكه بوجه من الوجوه فإن المملوك يسر أن لا تتداوله الايدي وكذا بشرط أن لا يخرج عنه مكة وفي الخلاصة اشترى عبدا على أن يبيعه جاز وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز لأن له طالبا وفي البرازية اشترى عبدا على أن يطعمه لم يفسد وعلى أن يطعمه خميسا ففسد وقيدنا بكونه من أهل الاستحقاق أي من أهل أن يستحق حقا على الغير وهو الأدي لأن لو كان حيوانا غير آدمي أو ثوبا فالبيع به هذا الشرط جائز وخارج ايضا ما إذا شرط منفعة لأجنبي كان يقرض البائع أجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزى إلى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري أنه يفسد وصورته أن يقول المشتري للبائع اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو تقرض فلانا وفي المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع فإذا شرطه على أجنبي فهو باطل كما إذا اشترى دابة على أن يهبه فلان لأجنبي كذا فهو باطل كما إذا شرط على البائع أن يهبه وكل شيء يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فإذا شرطه على أجنبي فهو جائز وهو بالخيار ومن ذلك ما إذا اشترى شيئا على أن يحط فلان لأجنبي عنه كذا جاز البيع وهو بالخيار أن شاء أخذه بجميع الثمن وأن شاء ترك وروى ابن سماعة عن أبي حنيفة إذا اشترى من آخر شيئا على أن يهب البائع لابن المشتري أو لأجنبي من الثمن كذا ففسد البيع وخارج أيضا شرط فيه مضرة لاحدهما كالأب باع ثوبا بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف فاسد وهو رواية واختلاف المشايخ فيما إذا باع على أن يعطى ثمنه من مال فلان ومن منفعة البائع المفسدة للبيع ما إذا شرط أن يدفع المشتري الثمن إلى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولأن الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يما كس ومنها أيضا مالو باع بالف وشرط أن يضم المشتري عنه ألفا لغيره ومن منفعة المشتري ما إذا باع بستانا بشرط أن يبني البائع حوائطه كذا في الذخيرة وفي فتح القدير مالو باع ساحة على أن يبني بها مسجدا أو طعما ما على أن يتصدق به فهو فاسد أه وخارج أيضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة كان اشترى طعما ما بشرط أكله أو ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز وخارج عن

(قوله وخارج ايضا ما إذا شرط منفعة لأجنبي) خروج بقوله وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وظاهر قول الزيلعي وفيه منفعة لأهل الاستحقاق ثم قوله وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الأدي والأجنبي أن اشتراطه لأجنبي مفسد موافقا لما يأتي عن القدوري والمنتقى وفي الدر المختار من حاشية أخى زاده أنه لا يظهر أه وفي الفتح وكذا أي مثل مافيه منفعة لاحد المتعاقدين إذا كانت المنفعة لغيرهما ومنه إذا باع ساحة على أن يبني بها مسجدا أو طعما ما على أن يتصدق به فهو فاسد (قوله فهو باطل) أي فالشرط باطل كافي البرازية وفي الفتح عن الولو الجيسة لو قال بعثك هذه الدار بالف على أن يقرضني فلان لأجنبي عشرة دراهم لا يفسد البيع لأنه لا يلزم لأجنبي

الاقتضاء ما في المجتبى اشتراه على أن يدفعه اليه قبل دفع الثمن أو قال على أن تدفع الثمن في بلد آخر
فسد البيع وفي شرح المجمع معزيا إلى النوازل لو قال بعث منك هذا على أن أحط من غمته كذا جاز ولو
قال على أن أهب منك كذا لم يجز البيع لأن الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بمأوزاء
المخطوط اهـ وقيد به على أن الشرط لو كان بأن فان البيع يفسد في جميع الوجوه إلا في مسئلة ما إذا قال
ان رضى أبي أو فلان في ثلاثة أيام كما سيأتي فيما يصح تعليقه وما لا يصح والتفصيل السابق إنما
هو إذا علق بكلمة على وقيد بكون الشرط مقارنا للعقد لأن الشرط القاسد لو التحق بعد العقد قبل
يلتحق عند أبي حنيفة وقيل لا وهـ والأصح كما في جامع الفصولين في الفصل التاسع والثلاثين ولكن
في الأصل إذا ألحق بالبيع شرطا فاسدا يلتحق عند أبي حنيفة وإن كان إلحاقا بعد الاقتراق عن
المجلس وصورته لو باع قضة بفضة وتقاضا وتفرقا ثم زاد أحدهما صاحبها شيئا أو حط عنه وقبله
الآخر فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والمخطوط وقال
محمد الزيادة باطلة والمخطوط جاز ولو كان الشرط في العقد باطلاه أن كان المفسد في صلب العقد صحيح
المخطوط في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس اهـ وقيد به على دون الواو لأنه لو زاد الواو بأن قال بعثك
هذا بكذا وعلى أن تقرضني كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا وهو نظير ما لو كان دفع رجل أرضا
بمضاء فمها تخيل فقال دفعت اليك التخيل معاملة على أن تزرع كان شرطا للمزارعة في المعاملة ولو
قال وعلى أن تزرع لم تفسد المزارعة ويعرف من هاتين المسئلتين كثير من المسائل كذا في الذخيرة
وتبعه في البرازية وقيد بأخراج ما ذكر مخرج الشرط لأنه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد كما إذا باع
بستانا على أن يعمر حوائطه وأخرجه مخرج الوعد ولو كان بين البائع والمشتري في
الرد كذا في الذخيرة لكن لم يبين بماذا يكون أخرجه مخرج الوعد وهو أحد الأجوبة عن حديث
بربرة فإن البيع لم يكن بشرط العتق وإنما كان بوعده عتقها وبين الامام المعتمد الوولو الجي صورة
أخرجه مخرج الوعد قال اشترى حتى ابني الحوائط وأخرج عن الملائم للعقد ما لو اشترى أمة بشرط أن
يطأها المشتري أو لا يطأها فالبيع فاسد لأن الملائم للعقد الإطلاق وعند أبي يوسف يجوز في الأول
لأنه ملائم وعند محمد يجوز فيه ما في الأول لما قاله أبو يوسف وفي الثاني أن لم يقتضه العقد لا يرجع
نفعه إلى أحد فهو شرط لا طالب له ولم يفصل المؤلف بين شرط وشرط في الفساد وهو كذلك إلا البيع
بشرط العتق فإن المشتري إذا اعتقه صح البيع ووجب الثمن عليه عند أبي حنيفة وقال لا يبقى فاسدا
فتجب القيمة لأن البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما أن تلف بوجه آخر ولا في حنيفة أن شرط
العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لأنه منتهى للملك
والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فإذا تلف بوجه آخر لا يتحقق
الملائمة فتقرر الفساد وإذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا
بخلاف ما إذا دبرها واستولدها فانها لا ينهيان الملك لجواز قضاء قاض ببيعهما وأجمعوا أن المشتري
لو ألقاه أو باعه أو وهبه تلزمه قيمته كذا في السراج الوهاج ومن الشروط الفسدة ما في القصة اشترى
بطيخة على أنها حلوة أو شاة على أنها تحلب كذا أوزيتونا أو سمسم على أن فيه كذا منا أو شاة أو ثورا على
أن فيه كذا منا من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل وبجز البائع عن الوفاء به اهـ
ولو اشتراه على أن يؤدي الثمن من يبعه فهو فاسد بشرط وإنما ذكر استثناء الحمل مع الشرط لأنه
لما كان غير صحيح صار شرطا فاسدا أو الأصل فيه أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناءه من

(قوله لأنه لو أخرجه
مخرج الوعد لم يفسد)
انظر ما سبذ كره المؤلف
قبيل الصرف عند قوله
والشركة (قوله فإن
المشتري إذا اعتقه) أي
بعد القبض كافي في النهر
ثم قال وأجمعوا على أنه لو
اعتقه قبل القبض
لا يجوز

العقد والحمل من هذا القيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لا اتصال به خلقه وبيع الاصل
 يتناولها والاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيه شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة
 والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يمكن
 في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والجماع والصلح عن دم العمل لا يبطل باستثناء الحمل
 بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذلك الوصية لا تبطل به لكن يصح
 الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا او تجارية وصية لان الوصية اخذت الميراث والميراث يجري فيما في
 البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها كذا في الهداية والغلة كالخدمة واورد
 مسألة الخدمة على الاصل السابق واجيب بانه اما ما طرد غير منعكس والابراد على العكس واما بان
 الكلام في العقد والوصية ليست بعقد فلا ترد كذا في النهاية ولا يخفى انها عقد مشتمل على الايجاب
 والقبول فلا وجه الاول وتفرع على القاعدة انه يصح استثناء فقير من الصبرة لجواز افراده ولا
 يصح استثناء شاة من قطيع لعدم جواز افرادهما من قطيع اذ لم تكن معينة واما اذا عينها بالاشارة
 فالاستثناء صحيح وكذا الحال في كل عدد متفاوت وصح استثناء اوطال معلومة من بيع الثمرة
 لجواز ابراده على الارطال ابتداء وهو المعتمد ومن مسائل الاستثناء باع صبرة بمائة الا عشرها فله
 تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها في فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا
 للروى عن محمد انه با جميع وعن ابي يوسف انه لو قال ابيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي
 او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعثك
 هذا العبد بالف الا نصفه بخمسة مائة من محمدا جازي كله بالف وخمسة مائة لان المعنى باع نصفه
 بالف لانه الباقي بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين يبعه بخمسة مائة ولو قال على ان لي نصفه
 بثلاثمائة او مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعثك الدار الخارجية على ان تجعل لي
 طر يقال داري هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طر يقال داري الداخلة جاز وطر يقرعه عرض
 باب الدار الخارجية ولو باع بيتا على ان لا طر يبق للشترى في الدار وعلى ان يابيه في الدهليز يجوز ولو
 زعم ان له طر يبقا فظهر ان لا طر يبق له برد ولو باع بالف دينار الادره ما والا ثوبا والا كرحنطة او
 هذه الشياء الواحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا على ان لا يبناء فيها فاذا فيها بناء فالبيع
 فاسد لانه يحتاج الى نقض البناء ولو باعها على ان يبناءها من آخر فاذا هو ابن فسد بناء على انها
 جنسان كما لو باعها ثوبا على انه هروى فظهر بلحيا ولو باع الارض على ان فيها بناء فاذا البناء فيم او
 اشتراها بشجرها فليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بهلوا وسفلها فظهر ان لا علولها ومثله
 لو اشترى باجذاعها كذا في فتح القدير (قوله وصح بيع نعل على ان يخذوه ويشركه والقياس
 فساد) لما فيه من النفع للشترى مع كون العقد لا يقتضيه وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفي
 الخروج عن العادة خرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة فبقى على اصل القياس
 وتسمير القباب كتشريك النعل كما في فتح القدير وفي البزاية اشترى ثوبا او خفا خلقا على ان
 يرقعه البائع ويخرزه ويسله صح للعرف ومعنى يخذوه يقطع (قوله لا البيع الى النيروز
 والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدبر العاقدان ذلك) أي لا يجوز البيع وهو فاسد
 لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا بتناؤها على الماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه
 معلوما عندهما وكان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالايام لان صومهم

وصح بيع نعل على ان
 يخذوه ويشركه لا البيع
 الى النيروز والمهرجان
 وصوم النصارى وفطر
 اليهود ان لم يدبر العاقدان
 ذلك

(قوله والبيع يبطل به)
 قال الرملي مراده يفسد
 وقد تبعه في النهر في
 هذا التفسير وقد قدم
 في اول القولة قوله أي لم
 يجوز بيع أمة بشرط منها
 وهو فاسد (قوله أو هذه
 الشياء) هذه المسئلة
 مسكورة بمسما نفا
 (قول المصنف ان لم يدبر
 العاقدان ذلك) قال
 الرملي ولودراه أحدهما
 ولم يدبر الا ٣ حرف كذلك
 لا يجوز لافضائه الى
 المنازعة وعبارة الاصلاح
 لابن كمال باشا ان لم يعرف
 أحدهما ذلك اه والعبارة
 الحالية من النقدان لم
 يدريا أو أحدهما فامل

(قوله والنيروز أول يوم من الصيف الخ) قال في النهر هذا انما يتم بناء على ان الربيع من الصيف والتحريف من الشتاء وقدر في الصلاة نظيره والا فالصول أربعة كما لا يخفى وقيل هما عيدان للجوس اه وذ ك قبله النيروز أول يوم من طرف الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل والمهرجان يوم في طرف التحريف وهو أول يوم من الشتاء تحل فيه الشمس الميزان اه ولا يخفى ان قوله وهو أول يوم من الشتاء مبني على ان التحريف من الشتاء والا فاول فصل الشتاء هو أول يوم تحل فيه الشمس في الجدي فلو أسقطه لكان أولى تأمل وفي القهستاني النيروز أنواع نيروز العامة وهو أول يوم من فردمين ماه ونيروز الخاصة وهو النيروز الخاص ونيروز السلطان وهو أول يوم يكون في نصف نهار والشمس في أول درجة من درجات الحمل ونيروز الجوس ويقال له نيروز الدهاقين وهو اليوم الذي تحل فيه الشمس في المحوت والمهرجان نوعان عامة وهو أول يوم من التحريف أعني اليوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم السادس والعشرون منه اه (قوله ثم قال الخ) قال الرملي لا يخفى على ذي فهم ان قوله في المتن ان لم يدر المتعاقدان ذلك تبعا لما في غيره ان المدار على علم المتعاقدين لا غير لا خذ الجاهالة علة في الفساد والحكم بدور معهما كيفما دارت فيجب أن يكون النيروز ٩٦ والمهرجان وصوم النصارى وفطرهم وفطر اليهود وصومهم سواء في ذلك تأمل

(قوله مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك) أي ان علماء صح والافلا وتأمله مع قوله لان صوم النصارى غير معلوم الخ والى قدوم الحاج والمصاد والدياس والقطاف

وفي القهستاني وصوم النصارى سبعة وثلاثون يوما في مدة ثمانية وأربعين يوما فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذي يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع ثاني شباط وتأمن

بالايام معلوم فلا جهالة فيه والنيروز أول يوم من الصيف وهو أول يوم تحل فيه الشمس الحمل والمهرجان أول يوم من الشتاء وهو أول يوم تحل فيه الشمس الميزان كذا في السراج الوهاج ثم قال وانما خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما اه (قوله والى قدوم الحاج والمصاد والدياس والقطاف) أي لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها تتقدم وتتأخر والمصاد بدسر الحاء وفتحه او مثله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم ليتكسر وأصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو باء للكسرة قبلها ولم يذ كر الجذاذوذ كره في الهداية واختلاف في معناه فقيل جزا الصوف من ظهور الغنم وقيل جذاذ النخل قاله المحلواني وفي نسخ الهداية وفتح القدير بالزاي المكررة أخت الراوذ كر الزيلعي انه بالذال المججمة عام في قطع الثمار وبالهمزة خاص في قطع النخل اه فعلى هذا لم يكن بالزاي وذ كره في المصباح في فصل الذال المججمة وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع وهما من باب قتل قيد بالبيع الى هذه الآجال لانه لو باع مطلقا عنها ثم أجل الثمن اليه لم يفسد لكونه تأجلا للدين فالفاسد كما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي فتاوى قاضيان تبايعا بعاثرا ثم أنحر الثمن الى المصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد

آدار ولا يصومون يوم الأحد ولا يوم السبت الا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرهم يعني يوم عيدهم يوم الأحد بعد ذلك وفطر اليهود ان يأكلوا سبعة أيام من خامس عشر من الشهر السابع من شهر تار يخهم ابتداءه قبل سنة الروم بشهر لوافقة موسى وقومه وأما فطر اليهود كما في الهداية وغيره فليس بيوم مشهور عنهم الآن يقال أريد يوم أفطروا فيه فانهم يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوما اه (قول المصنف والدياس) قال الرملي قال المطرزي الدياسة في الطعام ان يوطأ بقوائم الدواب ويكر د عليه الدوس يعني الحجر جرحي يصير تبنيا والدياس صقل السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة تسامح أو وهم اه (قوله قال محمد بن الفضل يفسد البيع) قدمنا عند قول المصنف في كتاب البيوع وصح بضمن حال وبأجل معلوم عن الحائية ايضا ان الفساد قول أبي حنيفة وانه الصحيح وفي ظاية البيان وقال شمس الأئمة السرخسي فان قيل كون الجاهالة اليسيرة محتملة في موضع لا يدل على ان يكون التأجيل الى هذه الاوقات المجهولة متحملا ألا ترى ان الصداق يتحمل الجاهالة اليسيرة حيث يتحمل جهالة الوصف ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الآجال اه ثم قال جواب هذا الفصل غير محفوظ في الكتب وبين مشاختلف فيه اختلاف والاصح انه ثبتت هذه الآجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا تؤثر في أصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا خلافا في الدين المستحق بالعقد

(قوله وقدمنا انه لو باع الخ) قال الرملي قدم انه يعني بانه يتاجل الى شهر قال كانه لانه هو المهود في الشرع في السلم واليمين لم يقض دينه آجلا فقوله وفي القنية الى قوله فهو فاسد اعترض بين قوله وقدمنا انه لو باع بشمن مؤجل ولم يعينه ففيه خلاف وبين قوله والفتوى على انصرافه الى شهر او انه لمسئلة القنية وتكون العلة في ذلك ان العادة للذهب والاياب عندهم شهر فصاركاه ضربه بعينه وهذا هو الظاهر تامل (قول المصنف ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح) قال الرملي وقده في شرح الجمع لابن ملك بالجهل وسببته وقد بنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل ذلك تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا بالا اتفاق من الحقائق فليتامل كذا رأيت بخط شيخ الاسلام ابن عبد الله محمد الغزي رحمه الله تعالى وفيه نظر فان هذا القيد لم يذكره غيره وصريح كلام الشارح بخلافه فقد قال أي لو باع الى هذه الاجال ثم اسقط المشتري الاجل قبل ان ياخذ الناس ٩٧ في الحصاد والدياس وقبل قدوم

الحاج جاز ومنه يصدر ما في هذا الشرح وغيره ولو كان شرطا لاقتصر عليه ولم يذكر محيى الاجل اذ ذكره والحالة هذه لغو فتأمل اه ملخصا اقول وقد راجعت الحقائق شرح المنظومة

ولو كفل الى هذه الاوقات جاز ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح ومن جمع بين ح

النسفة فوجدت ما يفيد خلاف ما نقله ابن الملك عنها ونص عبارتها في باب ما اختص به زفر اعلم ان البيع باجل مجهول لا يجوز اجاعا سواء كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس مثلا أو متفاوتة كهبوب الرياح وقدوم

ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى مجهول كالكفالة اليها وقدمنا انه لو باع بشمن مؤجل ولم يعينه ففيه خلاف وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من دهسان فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر وبيننا مسائل التأجيل عند قوله وصح بشمن حال ومؤجل والله أعلم (قوله ولو كفل الى هذه الاوقات جاز) لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولا نه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في أصل الدين بان تكفل بمأذاب على فلان ففي الوصف أولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في أصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الرياح فهي باطلة لانها متفاحشة وتأني في بابها (قوله ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح) أي لو اسقط من له الاجل وهو المشتري الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للنازعة وقد ارتفع قبل تقرر هذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح وقال في مختصر القدوري تراضيا على اسقاطه بالتثنية وخالفه المؤلف فوجد الضمير لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وقيد بهذه الاجال لانهم الو تبايعا الى هبوب الرياح أو مطر السماء ثم تراضيا على اسقاطه لا ينقلب العقد جائزا لان هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظرا لوجود هبوب الرياح قد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج الوهاج وفي فتح القدير والذي يحتاج بعده هذا الى الجواب ما اذا اسقط الرطل النحر فيما اذا باع بالف ورطل من خرنس محمد علي جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في آخر الصرف اللهم الا ان يقال هو تبع للالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالنحر فانه حينئذ يتعين كون النحر هو الثمن اذ لا مستتبع هناك اه وفي جامع الفصولين خلافه اجمعوا انه لو باع قننا بالف درهم ورطل خرنس ابطالا للنحر لم يعد جائزا اه (قوله ومن جمع بين ح

١٣ - بحر سادس) واحد من سفره فان ابطال المشتري الاجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجاعا وان ابطال المشتري الاجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب جائزا ولو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجاعا من شرح الطحاوي في أول السلم قلت ذكر أبو حنيفة رحمه الله تعالى الاجل المجهول مطلقا وقد بينت ان اسقاط كل واحد مؤقت بوقت على حدة اه بحروفيه وتقدم ذلك ايضا في كلام المؤلف في شرح قول المتن وبشمن حال ومؤجل أول كتاب البيوع وعزاه الى السراج فتنبه لهذا فقد جعل الشيخ محمد الغزي ما ذكره عن ابن الملك من مسائل متنه التوبر وتبعه شارحه المحصن في عليه ووقع لابن الكمال مثل ما لابن ملك (قول المصنف ومن جمع بين ح

وعبد) قال الرمي أوجع بين دينين من الخلف فإذا أحدهما خير وهذا إذا قال بعثما أما إذا قال بعث أحدهما فقبل الآخر صح في
القرن تصحح تصرفه كما في الخلاصة وقوله أو بين شاة ذكية وميتة المراد بالميتة التي ماتت حتف أنفها كما قد به في الدرر والغرر
والنهر وذكر الاحتراز في شرحه فراجع اه (قوله فافتي مفتيا) هو مولانا أبو السعود جامع اشنتات العلوم نعمة الله تعالى
برضوانه كذا في النهر قال ٩٨ ووافق بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الأخ الا انه قال في شرحه هنا برده عليه

الخ (قوله ولكن برده عليه
ما صرح به قاضيان الخ)
فان قلت يمكن حل القضاء
في كلام قاضيان على
القضاء بيمينه لا يلزمه
فلا يرد ما أفتي به مفتي
الروم قلت هو مطلق
فيحمل على الكامل وهو
القضاء يلزمه والله

وعبد أو بين شاة ذكية
وميتة بطل البيع فيما
وان جمع بين عبد ومدير
أو بين عبده وعبد غيره
أو بين ملك ووقف صح
في القرن وعبد وملك

تعالى أعلم ولان في حله
على القضاء يلزمه فائدة
بخلاف حله على القضاء
بالهبة فانه لا فائدة فيه
لانه صحيح بدونه أقول
وكلام شيخنا رحمه الله
تعالى في شرحه هذا يفيد
ان بيع الوقف فاسد
وليس يبطل كما في الحر
لكن في جواهر الفتاوى
صرح ببطلانه وكلامه
ظاهر في انه لا يفيد الملك

وعبد أو بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيما وان جمع بين عبد ومدير أو بين عبده وعبد غيره
أو بين ملك ووقف صح في القرن وعبد وملك اما الاول فهو قول أبي حنيفة وقالا يصح ان سمي
لكل واحد منهما وأفسد البيع زفر في الكل فلا صل عنده انه اذا جمع بين حل وحرام فانه يفسد في
الكل فصل اول وقاس الثاني على الاول اذ حماية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان
الفساد بقدر الفساد فلا يتعدى الى القرن كن جمع بين اجنبية وأخته في النكاح بخلاف ما اذا لم
يسم من كل واحد منهما للجهالة ولا في حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد
أصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرط للبيع في العبد وهذا شرط
فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد أما البيع في هؤلاء فوقوف وقد دخلوا تحت
العقد لقيام المسألة ولذا ينعتق في عبد الغير باجازه وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدير
بقضاء القاضى وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف الا ان المسالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء
باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبيدين وهلك أحدهما
قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا يباع بالحصصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان
ثمن كل واحد فيه ومتروكة التسمية عمدا كالمتعة وأم الولد والمكاتب كالمدير وفيما اذا جمع بين
ملك ووقف روايتان وما ذكره المؤلف هو الصحيح لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال
غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدير لكن أراد
بالوقف ما ليس بمسجد فان المسجد لو ضم الى الملك فانه يبطل فيه مالان المسجد كالحجر كذا ذكره
الشارح وقيد في التجديد بالعامر لان المسجد اذا خرب لم يملك لم يبطل في الملك لجواز بيع
المسجد اذا خرب في أحد القولين فصار محتمدا فيه كالمدير ولا يشكل ما في المحيط من أنه لو باع قرية
ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر الاصح الصحة في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى
عادة ثم اعلم انه قد وقعت حادثة في القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة
فأفتي مفتيا بعدم الصحة في الملك كالوقف فاعترض عليه بانه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على
وقف لم يحكم بيمينه ولزومه ليكون كالمدير محتمدا فيه اما ما قضى القاضي به فهو كالحجر لزومه اجاذا
فيسرى الفساد الى الملك ولكن برده عليه ما صرح به قاضيان في فتاواه ان الوقف بعد القضاء تسمع
دعوى الملك فيه وليس هو كالحجر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهذا كذا في
الظاهرية وهذا لا يمكن ناويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان
صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول
أبي يوسف المفتى به أو بضعف غلته كما هو قولهما أبو يورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه فلناظر

فليراجع والله تعالى أعلم كذا في حاشية الرمي وفي الشرنبلالية صرح رحمه الله تعالى ببطلان بيع الوقف واحسن
بذلك اذ جعله في قسم البيع الباطل اذ خلاف في بطلان بيع الوقف لانه لا يقبل التملك والتملك وغلط من جعله فاسدا وأفتي به
من علماء القرن العاشر ورد كلامه في عصره بحمل رسائل ولنا فيه رسالة هي حسام المحكام متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان
فتواه اه ومراده بالغلط قاضى القضاة نور الدين الطرابلسي والعلامة الشيخ أحمد الشلبي كما ذكره في تلك الرسالة

فصل في بيان أحكام البيع الفاسد (قوله فلو كان في يده ودينه الخ) عبارة القح وفي جمع التفريق لو كان ودينه علة
وهي حاضرة ملكها قال في النهر وأقول يجب أن يكون ما في جمع التفريق مخرجاً على أن التخلية قبض ولذا قيد بكونها حاضرة
والافتقار من قبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع فتنبه لهذا (قوله وهذه عجيبه الخ) قد مر في أمر الذي يبيع الخمر والخمر
نظيرها (قوله وان الاب اذا اشترى من ماله لانه الصغير فاسداً) صواب العبارة اذا اشترى من مال ابنه الصغير لنفسه فاسداً أو
باع من ماله لانه كذلك قال في النهر وفي المحيط باع عبداً من ابنه الصغير فاسداً واشترى ٩٩ عبده لنفسه فاسداً لا يثبت الملك

حتى يقبضه ويستعمله اه
(قوله ثم رأيت في القنية
ان يبيع التلجئة باطل)
قال الرملي ما ذكر في القنية
مشكل لان كلا من
عوضي يبيع الهازل مال
فكيف يكون باطلا وقد
صرح في عامة كتب

بيعه كافي فتاوى قاضيان أو قضاء قاض حنبلي بيده فان عنده يبيع الوقف يجوز ويشتري بسدله
ما هو غير منه كافي معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالحرم مع وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه
والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

فصل في البيع الفاسد أي في بيان أحكام البيع الفاسد قدمنا أن فعله معصية فعليه
التوبة منها يغتفر كما سيأتي (قوله قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وكل من
عوضيه مال ملك المبيع بقيمته) وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا تنال به نعمة
الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيد قبض القبض وصار كما اذا باع بالمائة أو باع
الخمر بالدرهم ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله فوجب القول بانه عقاده ولا خفاء
في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقر بالمشروعية عندنا
لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوزه كافي البيع
وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاوز واجب الرفع
بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقتراحه بالقبح فيشترط
اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانه عدم الركن ولو كان الخمر مثمناً
فقد ذكرناه أول الباب وشي آخر ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمناً لا مثمناً أشار المصنف
رحمه الله تعالى بذلك القبط الى انه ليس بمقبوض في يده فلو كان في يده ودينه ملكه بمجرد القبول
كافي فتح القدير والى أن التخلية فيه لا تكفي وصححه العمادى في الفصول وصح قاضيان في فتاواه
في باب قبض المبيع انها قبض فيه واختاره في الخلاصة وأطلقه فعمل قبض الوكيل قال في القنية
التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى المحصداً والدياس وقبض الوكيل للموكل فيصير
مضموناً بالقيمة اه وخرج ما قبل القبض فلا ملك له وأطلقه فعمل القبض المحكمى لما في
الظهيرية لو اشترى عبداً فاسداً ولم يقبضه فأمر البائع باعتاقه فاعتقه صح عتقه عن المشتري لانه
بمنزلة قبض المشتري ولو أعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبه حيث ملك المأمور
مالم يملك الآخر وقيد بقوله في البيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيد ولكن ليس كل
فاسد يملك بالقبض فقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان يبيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البرزوى
في الاصول وان الاب اذا اشترى من ماله لانه الصغير فاسداً أو باع كذلك فالقبض لا يكفي ولا يملكه
الا بقبضه واسم عماله كذا في المحيط ثم رأيت في القنية ان يبيع التلجئة باطل فينبذ لا يرد على

**فصل في قبض
المشتري المبيع في البيع
الفاسد بأمر البائع وكل
من عوضيه مال ملك
المبيع بقيمته**

الاصول والقصور وعنه
ينعقد فاسداً لا يفيد الملك
بالقبض ومن صرح بذلك
ابن مالك في شرح الجمع
ومن ثم صرحوا ان يبيع
المكروه يقع فاسداً لانه
ينقض تصرف المشتري
منه لعدم الرضا فعلى هذا
يكون معنى قول صاحب
القنية ان يبيع التلجئة
باطل أي يشبه الباطل
في عدم افادته الملك فعلى
هذا يكون الفاسد على

نوعين نوع يفيد الملك ونوع لا يفيد ثم رأيت في قاضيان التصريح بطلانه حيث قال فان اختلفا فادعى أحدهما ان المبيع تلجئة
والآخر ينكر التلجئة لا يقبل قول مدعي التلجئة الا بينة ويستخاف الا بخر وصوره التلجئة في البيع ان يقول الرجل اني
أبيع دارى منك بكذا وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير شرط فهذا البيع
يكون باطلاً بمنزلة بيع الهازل وعن محمد بن جرير بن عبد الله تعالى يبيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد وأعتقه لا ينفذ اعتاقه ولا يشبه
المشتري من المكروه لانه في الحكم بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما اه من الغزى وفي قاضيان أيضاً وذكر في اقرار الاصل ان

بيع الهائل باطل اه ويمكن أن يجاب قن اشكاله بأنه وان كان كل من عوضه مالا لكن ليس يبيع حقيقة لعدم الاعتدال بما ذكر من الإيجاب والقبول مع الهزل فكانهم لم يوجد او انما جازا اذا جعله جازا بعد ذلك بطريق جعله انشاعا وانما كان القول لمدعي الهزل لانه ينكر وجود البيع ولا اشكال في ذلك على هذا القول لان القول قول مدعي البطلان لكن ذكر وافي التلمذة انه لا يقبل قول مدعيه افه ومشكل لانه يدعي البطلان وقالوا فيه انه هزل في الفرق بين التلمذة والهزل في ذلك فتأمل اه ملخصا وقوله لان القول ١٠٠ قول مدعي البطلان أي لو اختلفا فيه وفي الصحة اما لو اختلفا في الصحة والفساد فالتحذاران

المصنف لان كلامه في الفاسد وفي آخر القنية من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم آخر بل هو فاسد اه أقول ينبغي أن يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله أو الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فهم لما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيد بامر البائع أي باذنه لانه بلا اذنه لا يفيد الملك وانما ذكر والاذن دون الرضا لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى وأطلقه فشمع الاذن صريحا ودلالة فسكوته عند قبض المشتري في المجلس اذن دلالة ليكون البيع تسليطا منه على القبض اذ مراده أن يملكه المشتري بخلاف البيع الصحيح فان الإيجاب ليس بتسليط لان الملك حصل بدونه وأما اذا تفرق عن المجلس فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة وفي السراج الوهاج ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا ينقصه أولا ينقصه كالمصارة والغسل باجرة أو بغير أجره فاما كان ينقصه فهو قبض ومالا فلا وللبائع الاجرة في الوجهين هلك المبيع أولا اه وفي جامع الفصولين ولو برأخلطه البائع بطعام المشتري بامره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله اه وقيد بقوله وكل من عوضه مال ليخرج البيع بالميتة وكل يبيع باطل كاليبيع مع نفي الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه فاسد يملك المبيع بالقبض ولا شك ان الباطل خرج أولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الباطلة أطلقوا عليها اسم الفاسد فرمى بتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها فاذا باع عرضا مخمرا أو بمعدبرا أو أم ولد ملك العرض بالقبض لا ما قابله مع ان بعضهم أطلق على بيع الخمر والمعدبر وأم الولد الفساد ولكن كان ينبغي أن يقول مال متقوم وذكر في ايضاح الاصلاح انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان أحد العوضين حينئذ القيمة وهي مذكورة حكما كما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المال في العوضين اه كما قيده به في الجوهرية وفي قوله ملك البيع رد على من قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول أهل بلخ وهو المنصوص عليه في كلام محمد وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته كذا في جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا اعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشتري ولو اعتقه البائع لم يعتق ولو سرقه البائع من المشتري بعد قبضه قطع كما في الجوهرية فهذه كلها ثمرات الملك وبطلان وجوب الاستبراء

القول لمدعي الفساد كما في شرح مجمع (قوله لان الملك حصل بدونه) أي بدون القبض والاولى لان الملك حصل به أي بالإيجاب (قوله اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الخ) قال في النهر وأقول هذا مما لا حاجة اليه بل الفاسد اعم على ما التزموه في أول الباب وحينئذ فلا بد من التصريح بهذا العقد لان خارج الباطل وهذا مما يجب أن يفهم من كلامهم في هذا المقام ومن تأمل ما في الهداية وغيرها وجد كالمصريح به ثم رأيت في المحواشي السعدية قال في قول صاحب الهداية شرط أن يكون العوضان كل منهما مال ليتحقق ركن البيع يعني ليظهر تحققه فان الفاسد قد يستعمل في المعنى العام للبطل أيضا وهذا طبق ما

فهتمه فتنبه له وعلى هذا فقول الشارح أي الزيلعي ان قوله في البيع الفاسد

على

احتراز عن الباطل مما لا ينبغي اذ الباطل انما يخرج بقوله وكل من عوضه مال كما قد علمت اه وتعقبه المحوى بان من افراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والمخدر بالدرهم فانه باطل مع ان كلامه عوضه مال وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه ان هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك اه قلت وقد يدفع بانهما ليسا مالا مطلقا فان الشرع أسقط ما ليهما

على البائع اذا اردت الجارية عليه ولو لا خروجها عن ملكه لم تجب وقوله - انه يملك التصرف فقط بتسليط البائع منقوض بما اذا كان البائع وصى بتم بيع عبده فاسد افاעתه المشتري فانه يصح ولو كان على وجه التسليط لم يصح كذا في جامع الفصولين وأما ما استدلل به العراقيون من عدم حل أكله لو كان طعاما وعدم حل لبسه لو كان قيصا وعدم حل وطئها ولو كانت جارية واسد - تبرأها ولو وطئها وجب العقر اذا فسح وعدم وجوب الشفعة لشفعها فلا دليل فيه لان عدم الحل لا يدل على عدم الملك بل دليل ان يرجع مالم يضمن مملوك ولا يحل والاخت رضاعا اذا ملكها لا يحل له وطؤها وانما لم تجب الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع حقه لملك المشتري بدليل ان من أقر ببيع داره وجد المشتري وجبت الشفعة هذا وقد ذكر العمداد في فصوله خلافا في حرمة وطئها فقل بكره ولا يحرم وقيل يحرم وفيه اشارة أيضا الى أن البائع يملك الثمن بشرط قبضه لانه كالمبيع كما في القنية وفي جامع الفصولين حبلت منه صارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه عقرها وقيمتها وقيل يجوز للمشتري كل تصرف تجري فيه الاباحة والافلا ولم نحل المباشرة كعصير وقعت فيه فأرته يحل بيعه لا مباشرته نحو أكله اه وفي القنية اعتاق البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسحا اه وهو تخصيص لقوله ان اعتاقه باطل وفي الظهيرة من باب نكاح العبد والامة باع جارية ببيع فاسد او قبضها المشتري ثم تزوجها البائع لم يحز اه ولو لم يقبضها المشتري فزوجه البائع للمشتري يصح كذا في القنية اه أقول يشكل حينئذ ما نقلناه عن الجوهر من قطع يده بسرقة المبيع فان القطع يقتضي أن لا ملك له فيه ولا شبهة وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضي بقاء ملكه أو شبهته فينبغي أن لا يقطع البائع للشبهة وقد ذكره في السراج الوهاج أيضا ولم أره لغير العمداد والظاهر انه قاله تفقها من عنده لا على انه نقل المذهب فانه قال ومن فوائد قوله ملكه انه لو سرقه البائع بعد قبض المشتري قطع به والله أعلم بالصواب وقيد الملك للمشتري في فتح القدير بان لا يكون فيه خيار شرط لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد وفي جامع الفصولين ثبت فيه خيار الشرط والرؤية والمراد بالقيمة في كلام المصنف بدل المبيع ليشمل ما اذا كان مثليا فانه يملكه بمثله والقيمة انما هي في القيمي والقول فيهما للمشتري مع يمينه لكونه منكر للضمان واليمين للبائع كذا في الجوهر ولما رتب القيمة على القبض دل على ان مراده ملكه بقيمته يوم قبضه ولو ازدادت قيمته في يده فاتفقه لم يتغير كالغصب وقال محمد رحمه الله تعالى قيمته يوم أتلغه لانه بالانلاف يتقرر كذا في الكافي ولكن قال في جامع الفصولين لو قال البائع أبرأتك عن القن ثم مات عند المشتري برئ اذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابراء اما لو أبرأه عن القن فقد أخرجه عن كونه مضمونا وعلى هذا لو أبرأ الغاصب عن القيمة حال قيام الغصب لم يصح ولو أبرأه عن المغصوب صح اه فعلى هذا لا تجب القيمة الا اذا تعذر رده على البائع بموت أو غيره وفي السراج الوهاج وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض المحواشي انما تجب القيمة اذا هلك اه وأما ايداع المشتري من البائع فغير صحيح قال في القنية قبض الكبرئ في البيع الفاسد بامر وقطعه ثم أودعه البائع وهلك في يده هلك منه وعلى المشتري نقصان القطع وفيها وكل مبيع يبيع فاسد رده المشتري على البائع بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه كالوديعة والاجارة والاعارة والغصب والشراء ووقع في يد البائع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه اه وكذا لو اشتراه وكيل البائع برئ المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده

(قوله ولكن قال في جامع الفصولين لو قال الخ) أسقط منه ما يتوقف عليه فهم الحكم ونص عبارته هكذا ولو قلنا فتقاضيها ثم أبرأه بانه عن قيمته ثم مات القن يلزم قيمته ولو قال أبرأتك عن القن الى آخره (قوله وفي بعض المحواشي انما تجب قيمته اذا هلك) قال الرملي لا يذهب عليك ان مرادهم بالهلاك هنا الهلاك حقيقة أو مافى معناه من تعذر الرد ولا يلزم الاصرار بالبائع حيث تعذر الرد لانه لم يهلك حقيقة فلا تجب عليه قيمته ولا يجوز رده مع التعذر وأمره بالتربص الى الهلاك منافع للشرع فنعين القول بوجوب القيمة عند تعذر الرد اما بالهلاك أو غيره كما هو ظاهر من كلامهم نامل

(قوله وذكر الزبلي ان اللام بمعنى على الخ) قال في النهر ولكل منهما فسحة دفعا للفساد كذا في الهداية وهذا يقتضي ان الواجب ان يقال وعلى كل واحد منهما فسحة غير انه اراد بيان ثبوت ولاية الفسخ فوق تعديله اخص من دعواه كذا في الفسخ وجعل الشارح اللام بمعنى على ومنه وان اسأتم فلها وكان صاحب الهداية اراد هذا المعنى فعمل بما سمعت وعليه فليس التعليل اخص من الدعوى وبه عرف ان هذا الجعل لا بد منه في كلام الهداية وهو الارجح في كلام المصنف لانه وان جاز ان يري بيان ثبوت ولاية الفسخ الا انه حينئذ يكون ساكنا عن افادة وجوبه وعلى ذلك الجعل يكون كلاما مفيدا للشيثان اذ الوجوب قد رزأه على ثبوت الولاية فتدبره (قوله ١٠٢) واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط الخ) اصله لابن السكال حيث قال في الاصلاح بقي ههنا

احتمال آخر وهو ان يكون الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظمه تصوير قاضيان المستله في فتاواه اه وقال في النهر بعد ذكره ما في الهداية وعلاه في الذخيرة بانه يقدر على اسقاط الشرط فيصح

ولكل منهما فسحة

العقد فاذا فسخته فقد ابطال حقه لغدرته على تصحيح العقد والعقد اذا كان غير لازم يتمكن كل من فسخته اه وهذا يفيد اختصاص المنفعة الموجهة للاستقلال بالفسخ بالمتعاقدين اه (قوله) فاعاده المشتري الى منزله الخ) قال في الخاتمة في فصل فيما يخبره عن الضمان في البيع الفاسد والمكروه مانصه المشتري

الى البائع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب قنا فباعه من رجل ثم شرأه غاصبه بأقل مما باع يكون فسحا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا لغاصبه ولا لمالكه وعن محمد شرأه بدرهم فاسد ثم باعه بدرهمين من بائعه يكون فسحا اذا قبض لاقبله كذا في جامع الفصولين ثم قال الاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى انما يعتبر واصله لا بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غير فلاحى ان المشتري فاسد اذا وهب المشتري من غير بائعه أو باعه فوهبه ذلك الرجل من البائع الاول وسلمه لا يبر المشتري عن قيمته ولم تعتبر العين واصله لا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة أخرى والمهر لوعينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليهما ولو وهبته من زوجها لابر جمع عليها شي اه (قوله ولكل منهما فسحة) أى يجوز لكل من البائع والمشتري في البيع الفاسد فسخته رفعها للفساد وذكر الزبلي ان اللام بمعنى على لان رفع الفساد واجب عليهما ولا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه اذا ملك بالقبض لزم فان كان قبض القبض فلكل ذلك بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى البدلين المبيع والثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم الزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط ولم يشترط أبو يوسف علم الاخر واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط يقتضى ان للعقد وعليه الادعى ان يفسخه اذا كان الشرط له كما قدمناه وهو بعيد لقولهم لكل منهما فسحة فليأمل وفي القيمة رده المشتري بفساد المبيع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقيد ابن سلام بان يكون فساد البيع متفقا عليه فان كان مختلفا فيه لا يبر الا بقبوله أو قضاء القاضي وقال أبو بكر الاسكاف يبر فى الوجهين وما قاله ابن سلام أشبهه كخيار البلوغ وفسخ الاجارة للعذر اه وفيها تباعا فاسدا ثم مات أحدهما فلو ورثته النقص اه وفي البرازية باع منه مكيها ثم باعه فاسدا منه انفسخ الاول لان الثاني لو كان مكيها ينفسخ الاول به فكذا لو كان فاسدا لانه ملحق بالصح في كثير من الاحكام وكذا الوباغ المؤجر المستأجر من المستأجر فاسدا تنفسخ الاجارة كما اذا باعه مكيها اه

ثم شرأه فاسدا اذا جاء بالمبيع الى البائع فلم يقبله البائع فاعاده المشتري الى منزله فهلك لا يضمن وان كان المشتري وضعه بين يدي البائع أو المصوب منه فلم يقبله ثم حمله الى منزله فهلك كان ضامنا في الغصب والبيع الفاسد وقال بعضهم ان كان فساد البيع غير مختلف فيه فالجواب كذلك وان كان مختلفا فيه فجاءه الى البائع فلم يقبله البائع فاعاده الى منزله فهلك لا يبر عن الضمان والصح ان يبر فى الوجهين الا اذا وضع بين يديه فلم يقبل فذهب به الى منزله فهلك فانه يكون ضامنا لانه يصير غاصبا غصبا مبتدأ اه ومن المقرر ان تصحيح قاضيان مقدم على غيره لانه فقيه النفس وهو مبنى على ان التحلية قبض وقدر أول الباب اختلاف في تصحيح قاضيان وصاحب الخلاصة صحح انها قبض

(قوله ثم قال) ستأتي المسئلة أيضا في القولة الثانية (قوله ولو مات المشتري ١٠٣) فالبائع أحق) قال أبو السعود

في حاشية مسكن قبله
شيخنا عن شيخه الشيخ
شاهين بما اذا مات قبل
القبض وأما بعده فهو
كسائر الغرماء كما
صرحوا بذلك في المحرر
أه فان قلت اذا مات
المشتري بعد قبض
البائع لم يبق له شيء جهة
الميت حتى يكون كسائر
الغرماء فيه قلت يحمل
على ما اذا كان الذي

الآن يبيع المشتري أو
يهب

قبضه البائع وهو المسمى
دون قيمته فيكون
أسوة الغرماء فيما بقي له
من تمام القسمة لأن
الواجب في البيع الفاسد
أنما هو القيمة لا الثمن
هكذا ينبغي أن يفهم
هذا والا فهو مشكل أه
(قوله على المشتري)
أي المشتري شراء فاسدا
(قوله فانه يحمل له
التصرف) قال الرمي
صوابه لا يحمل (قوله ولا
يطيب للمشتري الخ) ذكر
الامام السرخسي في
شرح السير الكبير في
الباب الخامس بعد
المائة وان اشترى انسان

ثم قال ولو باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري
الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض في الاول فالتقول له لا للبائع وينسخ الاول بقبض الثاني ثم قال
لو مات البائع وعليه دين آخر فالمشتري أحق به من الغرماء كما في الصحيح بعد الفسخ ولو مات
المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بما لبسته أه ثم قال ولا يشترط القضاء في فسخ البيع
الفاسد أه ولم يذكروا المصنف ان للقاضي فسخ الفاسد جبر اعلم ما قال في البرازية واذا أصر البائع
والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع فبأي طريق رده المشتري
الى البائع صارت نادر كالمبيع وبرئ عن ضمانه أه (قوله الآن يبيع المشتري) أي فليس
لكل منهما فسخه وانما نأخذ ببيعة لانه ملكه بملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق
العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لمحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع
باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليم
من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان
في المشروعية ولم يحصل بتسليم من الشفع ايرادا للبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقص
وأطلقه فشمهل ما اذا قبضه المشتري الثاني أولا ولكن مقيده بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس
بالإلزام وفي البرازية وجامع الفصولين أقام المشتري بينة على بيعه من فلان الغائب لا يقبل فللبائع
الاخذ لا لوصدقه فله قيمته أه ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ ولم
يقض بقيمته لزوال المانع ولورد بعيب بغير قضاء لا يعود حق الفسخ كالواشترأه ثانيا وسباني في
الضابط وقيد ببيع المشتري لان البائع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني كان قبل فسخ
الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالتقول له لا للبائع
وينسخ الاول بقبض الثاني كذا في البرازية ويستثنى من لزومه بالبيع مسئلتان الاولى لو باعه
لبائعه فقدمنا انه يكون ردا وفسخا للمبيع والثانية لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري
كلها تنقض بخلاف سائر البياعات الفاسدة كذا في البرازية بقيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة
الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسد ان يؤجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا
بما ذكرنا الى آخره وقيل على كها بعد قبضه كسائر فاسداته البيع جائزا وهو الصحيح الا ان المؤجر
الاول نقض الثانية لانها تنسخ بالا عذار (قوله أو يهب) يعني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد ولا
يفسخ لما قدمناه في البيع وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تنفذ الملك الا به بخلاف البيع وفي
جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على
المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ ولم يقض بقيمته لان هذه العدة ولم توجب الفسخ
من كل وجه في حق الكل أه ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره كما في فتح القدير ثم
اعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه بعد قد
صحح بخلاف المشتري الاول فانه يحمل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعد قد فاسد ولو دخل دار
الحرب بامان وأخذ مال الحرب بغير طيبة من نفسه وأخرجها الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له
ويغني بالرد ويقضى له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد

منه ذلك جاز الشراء وان كان مسيئا لانه باع ملك نفسه فان فساد السبب لا يمنع ثبوت الملك ثم يؤمر المشتري بمثل ما كان يؤمر به
البائع من الرد على أهل الحرب بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا باعه

من غيره يباعها فان الثاني لا يؤمر بالرد وان كان البائع مأمورا به لان الموجب للرد قد زال ببيعته لان وجوب الرد بفساد البيع حكمه مقصور على المشتري وقد انعدم مثله بالبيع من غيره ما هنا وجوب الرد انما كان لمراعاة ملكهم ولغدر الامان وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما في ملك البائع الذي أخرجه فلهذا يفتى بالرد كما يفتى به البائع اه ملخصا وقال بعده في الباب الثاني والستين بعد المائة فان لم يرد به بعد ما أفتى به وأراد بيعه يكره للمسلمين أن يشتروا ذلك منه لانه ملك خبيث بمنزلة المشتري فاسدا اذا أراد بيع المشتري بعد القبض يكره شراؤه منه وان كان مالكا كان فدية بيعه وعتقه لانه ملك حصل له بسبب حرام شرعا اه وهذا مخالف لما هنا وقد يجاب بان ما أخرجه من دار الحرب لما وجب رده على المشتري أيضا يمكن فيه الخبث فلم يطب له بخلاف المشتري فاسدا فلذا طاب له وان شراؤه مكروها تأمل (قوله ولم أر من صرح بالتدبير) قال في النهر وأقول قد رأيت به والله تعالى الحمد قال في السراج ما لفظه ١٠٤ وان كان المبيع عبدا فاعتقه المشتري أو دبره صرح عتقه وتدبيره وكذا اذا كانت

حاربة استولدها صارت أم ولد له ويغرم القيمة ولا يغرم العقر في رواية كتاب البيوع وفي رواية أخرى يرد العقر وانفقت الروايات انه ان وطئها المشتري ولم تعلق منه انه برد الجارية والعقرا

أو يجر

(قوله ليس ببيع) قال في النهر والظاهر ان ما في الفصول رواية (قوله قال في السراج الوهاج انه لا يفسخ) يوافقه ما في الفتح حيث قال فاذا زوج المشتري الجارية المشترا فاسدا كان للبائع أن يستردها لان حق

كذا ذكره الاسيحاقي (قوله أو يجر) أي يعتق المشتري العبد لما قد مناه وتوابع الاعتناق كهو من التدبير والاستيلاء والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاء فقال اذا جلت منه صارت أم ولده وصرح الشارح وغيره بالكتابة ولم أر من صرح بالتدبير واذا عجز المكاتب زال المانع من الاسترداد وأشار بالتحرير الى الوقف ولكن قال في جامع الفصولين فلو وقفه أو جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبن اه فعلم ان الوقف ليس كالتحرير وينبغي أن يحمل على ما قبل القضاء به أما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للمعنى ليس ببيع فقد قال الامام الخفاف في أحكام الاوقاف لو اشترى أرضا ببيعها فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمته للبائع من قبل انه استهلكها حين وقفها وأخرجها عن ملكه اه وهكذا في الاسعاف ولم يذكر المؤلف من التصرفات القولية غير ذلك ففاته الرهن لانه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فاك أو فسخ قبل القضاء بالقيمة عا دحق الاسترداد وفاته أيضا الوصية فاذا وصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل عن ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبيع أيضا لان الوارث قائم مقام المورث كذا في السراج الوهاج قالوا كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالا عذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البائع وانفسخ البيع هل يفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا يفسخ لانه لا يفسخ بالا عذار وقد عتقه المشتري وهي على ملكه اه ويشكل عليه ما ذكره الوالوي من الفصل الاول من كتاب النكاح لوزوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول أبي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض

الزوج في المنفعة لا يمنع حق البائع في الرقبة ولانه لا يفوته ملك تلك المنفعة فان مع الاسترداد النكاح قائم كما لو تزوجها من البائع نعم يصير بحيث له منعها وعدم تبوئها معه بيتا غير انه ان ظفر بها له وطؤها اه وهو صريح بعدم الانفساخ وصرح به أيضا في غاية البيان عن التحفة وفي التبيين ومثله في المجتبى حيث قال الا اجارة وتزويج الجارية لا يفسخ بالاسترداد دون النكاح اه وقال في التاتارخانية نقلا عن نوادر ابن سماعة وعنه أيضا فيمن اشترى جارية بشراء فاسدا وقبضها المشتري وزوجها من رجل ثم فسخ البيع بينهما بحكم الفساد وأخذها البائع مع ما نقصها التزويج ثم ان الزوج طلقها قبل الدخول بها كان على البائع أن يرد على المشتري مثل ما أخذ من النقصان قال ألا ترى انه لو لم يكن نقصان تزويج ولكن ابيضت احدى عينها في يد المشتري ثم ان المشتري ردها ووردها نصف القيمة ثم ذهب البياض وعاد الى الحال الاولى فان البائع يرد على المشتري ما أخذ من نصف القيمة وطريقه ما قلنا اه فقهه مع افادة بقاء النكاح فائدة أخرى فهذه نصوص كتب المذهب موافقة لما قاله في السراج (قوله لوزوج الجارية المبيعة الخ) الظاهر ان المراد المبيعة ببيعها صحيحا أو أعم

(قوله أو يظهر بينهما فرق) الظاهر أن الفرق موجود لأن كلام الوالو الجي فيما قبل القبض وكلام السراج فيما بعد القبض المفيد للملك بدليل قوله وقد عقدته المشتري وهي على ملكه وفرق ما بينهما يدل عليه قول الوالو الجي لأن البيع متى انتقض الخ فقيده انتقاضه من الأصل بما إذا انتقض قبل القبض ومفهوما أنه لو انتقض بعد القبض ١٠٠ لا ينتقض من الأصل ثم رأيت

في حاشية الزملي على منخ
الغفار العجب من ذلك
مع أن ما في السراج فيما
عقد بعد القبض
وما في الوالو الجية قبل
القبض كما هو صريح كل
من العبارتين فكيف
يستشكل بأحدى
العبارتين على الأخرى
ولئن كان كلام السراج
في البيع الفاسد وكلام
الوالو الجي في مطلق البيع
فقد تقرر أن فاسد البيع
كجائزه في الأحكام

أو يبنى وله أن يمنع المبيع
عن البائع حتى يأخذ الثمن

فتأمل اه (قوله وفي
جامع الفصولين) أي
من الفصل الثلاثين في
التصرفات الفاسدة (قوله
ولو هلك المبيع لا المتولدة
الخ) قال الزملي ولو كان
على عكسه بأن هلك
المتولدة لا المبيع يرد
المبيع ولا يضمن الزيادة
ولو استهلك الزيادة ضمنها
ويرد المبيع تامل (قوله
وأما حكم نقصانه فلو نقص

من الأصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا اه الآن يحمل أن ما في السراج قول محمد
أو يظهر بينهما فرق (قوله أو يبنى) أي إذا بنى المشتري فاسدا فعليه القيمة عند أبي حنيفة ورواه عنه
يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال أبو يوسف ومحمد أنه ينقض البناء وترد الدار
والغرس على هذا الاختلاف لهما أن حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه إلى القضاء
ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم أضعف المحققين لا يبطل بالبناء فاقوا هـ ما أولى وله أن البناء
والغرس مما يقصده الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع
بخلاف حق الشفيع لأنه لم يوجد منه التسليط ولهذا لم تبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا يثبت أنه وشك
يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف ولم يذكر المؤلف من
الأفعال الخمسة إلا البناء فالوأمي فعل المشتري بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع
به حق البائع في الاسترداد كما إذا كان حنطية فطمعها ولم يذكرا أيضا ما إذا زاد المبيع أو نقص إلا
الزيادة بالبناء وفي جامع الفصولين زوائد المبيع فاسد لا تمتع الفسخ لا متصلة لم تتولد كصبيغ
وخياطة ولتسويق ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة
فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب
له ولو هلك في يد المشتري لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عند أبي حنيفة ويعاينها زوائد
الغصب ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان في الغصب فيضمن قيمة
المبيع فقط وأما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري بأففة سماوية فللبائع أخذه مع أرش نقصه
وكذا لو بفعل المشتري أو المبيع ولو بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد
منه حبس عن البائع هلك على البائع ولو بفعل أجنبي بخير البائع أن شاء أخذه من المشتري وهو
يرجع على الجاني وإن شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب اه (قوله وله أن
يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن) أي للمشتري المنع بعد فسخ البيع لأن المبيع مقابل به
فيصير محبوسا به كالرهن أشار المؤلف إلى أن البائع إذا مات كان المشتري أحق به حتى يستوفي الثمن
لأنه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن وإلى أنه لو استأجر أجارة فاسدة
ونقد الاجرة أو ارتهن رهنا فاسدا أو اقترض قرضا فاسدا وأخذ به رهنا كان له أن يحبس ما استأجر
وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا للعقد الجائز إذا تنافسا وكذا لو مات المؤجر أو الرهن أو
المستقرض فهو أحق بما في يده من العين من سائر الغرماء وإلى أن الثمن لو لم يكن منقودا للبائع وإنما
كان ديننا له على المشتري فليس له الحبس قالوا واشتري من مدينه عبدا بدين سابق له عليه شراء
فاسد أو قبض العبد بأذن البائع فإراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري أن يحبس العبد
لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وله أن يسترد العبد قبل إيفاء الاجرة وليس للمستأجر

١٤ - بحر سادس في يد المشتري الخ) قال الزملي فلو أراد المشتري رده مع أرش نقصه وأبي البائع هل يجبر البائع الجواب
أنه يجبر قال في جامع الفصولين حينئذ لو قطع ثوبا بشرا فاسدا ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لا قيمته لو صوله
إلى ربه لا قدر نقصه فوقع عن الراد المستحق قال هذا التعليل إشارة إلى أن المبيع يباع فاسدا إذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه
في الراد ولو بطل لما كان الراد مستحقا عليه اه فهو كما ترى ناطق بما أجبتنا (قوله وإنما كان ديننا له على المشتري) العبارة

مقلوبة والصواب وانما كان ديناً عليه للمشتري (قوله بخلاف الصحيح) هنا سقط من النسخ والعبارة في الزيلعي بعده هكذا وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستأجر العبد ثم فسخ الموجر الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد الخ وقوله بخلاف الصحيح يعني لو كان البيع صحيحاً او الاجارة صحيحة ثم انفسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري أن يجبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع كذا نقل عن حاشية الزيلعي وفي جامع الفصولين عن الحاشية شري من مديونية فاسد افسخ ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذا لو أجز من دأته اجارة فاسدة ولو كان عقد البيع او الاجارة جائزاً ثم فسخ فله الجبس لدينه (قوله والفرق) أي الفرق بين العقد الصحيح والفساد (قوله لان الحبث في الاول) أي في الفاسد وقوله في الثاني أي في الغصب وتوضيحه في شروح الهداية وعبارة ايضاح الاصلاح لابن الكمال والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدرهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والحبث ١٠٦ ايضاً نوعان أحدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك والحبث باعتبار عدم الملك

كما في الغصب وبوجوب حقيقة الحبث فيما يتعين وشبهة الحبث فيما لا يتعين عند أي خفيفة ومجملان لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري

الجبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق والفرق ان البيع اذا اضيف للدرهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمدين على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصاً لا استواءً ما قدر اوصفاً فيصير البائع مستوفياً ثمنه بطريق المقاصة فاعتبر بما لو استوفاه حقيقة وثم للمشتري حق حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا هذا وفي الفاسد لم يملك الثمن بل يجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقررة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البائع مقرر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفاً ولذا لا يجب المقاصة بين المحال والمؤجل والجيد والردى واذا لم تقع المقاصة لم يصير البائع مستوفياً الثمن أصلاً فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلاً بان استقرض الفاوره من أم ولد أو مديون له أن يسترد قبل قضاء الدين لعدم الانعقاد والكل من الكافي شرح الوافي والى ان الثمن لو كان دراهم وهي قائمة فانه ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة أخذ مثلها لما بينا كذا في الهداية (قوله وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري) أي طاب للبائع ما ربحه في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق الاول ويتصدق المشتري والفرق ان المبيع مما يتعين فغلق العقد به فتمكن الحبث فيه والنقل لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الحبث فلا يجب التصديق قيد بالبيع الفاسد لان ما ربحه الغاصب والمودع بعد اداء الضمان لا يطيب له مطالعاً عندهما خلافاً لابي يوسف لان الحبث في الاول لفساد الملك وفي الثاني لعدمه لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبعاً لما في الجامع الصغير ان ربح يطيب للبائع في الثمن النقدي دليل على ان

به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الحبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعاً والحبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الحبث لفساد الملك أدنى من الحبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلماذا

تصدق الذي أخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي أخذ الثمن به اه (قوله ثم اعلم ان قولهم الخ) قال في النهر وهذا النقد انما يتم على رواية عدم تعيين النقود قد مر ان رواية التعيين هي الاصح وحينئذ فالاصح وجوب التصديق على البائع بما ربح غير ان التمهيل الواقع في الكتاب هو صريح الرواية في الجامع الصغير وحينئذ فالاصح ان الدرهم لا يتعين في الفاسد كذا في الفتح ملخصاً قال صدر الشريعة ويمكن التوفيق بان لهذا العقد شبهتين شبهة بالغصب وشبهة بالبيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعياً في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة واشترى بها شيئاً يعتبر شبهة المبيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله قال يعقوب باشا هذا التوفيق انما يفيد دليلاً للمسئلة لا يرد عليه ما يرد عليها فالمناسب أن يقال ان كلام صاحب الهداية في المسئلة الاخيرة على الرواية الصحيحة لا على الاصح وهي انها تتعين في البيع الفاسد كما يشير اليه في العناية الا أن يقال مراد القائل بالتعيين الذي هو الاصح التعيين في صورة كونها قائمة لا تعيينها مطلقاً لكنه في الفاسد خلاف ما صرحوا به اه وعبارته في العناية هذا انما يستقيم على

الرواية الصحيحة هي انها لا تتعين على الاصح وهي التي تقدمت انها تتعين قال في المحواشي السعدية وفيه بحث فان عديم الثعين سواء كان في المقصود أو بمن البيع الفاسد انما هو في العقد الثاني ولا يضر ١٠٧ تعيينه في الاول فقوله انما يستقيم

الخ فيه ما فيه وقد أخذ صاحب البحر قول يعقوب باشاء الا أن يقال الخ اه وما أجاب به في السعدية ذكره الرمي قبل اطلاعه عليه وقال وأنا في عجب عجيب من فهم هؤلاء ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لا شيء له عليه طاب له ربحه وكره النجش والسوم على سوم غيره

الاجلاء التناقض من مثل هذا مع ظهوره فانه بمنزلة النقود لا تتعين في العقود الفاسدة ولا شك ان المشتري شراء صحيحا بما قبضه في الفاسد اذا ربح فقد ربح بتدحيح شرعي خال عن الشبهة لعدم تعيين ذلك النقد في ذلك العقد (قوله وظاهر اطلاقهم خلافة) قال في النهر وأقول قد صرحوا في الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره لا يحل له أخذه عن كره منه أما لو اشتبه الامر عليه حل له الأخذ عند محمد خلافا لابي يوسف كما سيأتي وحينئذ فلا يطيب

النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقوله هم انه يتعين على الاصح بخالفه فان اعتبر تصحيح الثمين حينئذ يجب التصديق على البائع والرواية بخلافه ولم أر من أوجهه من الشارحين وقد ظهر في أنه لا منافاة بينهم ما فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رده ما أخذه وقالوا هنا لا يتعين أي بالنسبة الى أنه يطلب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمقصود وغير متعين من جهة ان فساد المعاوضات تصحيحها فاعتبر والوجه الاول في لزوم رد عين المقبوض والثاني في حل ربحه وانما لم يعكس لدليل أبي يوسف الخراج بالضمان ومعناه كما في الفائق والقاموس غلة العبد للمشتري اذا رده بعد الاطلاع على العيب بسبب أنه في ضمانه اه (قوله ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لا شيء له عليه طاب له ربحه) أي ما ربحه في الدراهم لان الحبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق بمملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبد ابجار بية فاعتقه المشتري ثم استحق الجارية لا يبطل لعق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الخالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحث الخالف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق ولا يحث الخالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار ربحه انه قبض الدراهم بدلا عما نزع انه ملكه املو كان في أصل دعواه الدين متعمدا الكذب فدفع اليه لا يملكه أصلا لانه متيقن لانه لا ملك له اه وظاهر اطلاقهم خلافة لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لازع المدعي وبدل عليه مسئلة الخالف فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مقصوبة فانه لا حث عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه (قوله وكره النجش) شروع في مكر وهات البيع ولما كان المكر وه دون الفاسد نحوه وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والافهذه كلها تحريرية لانهم خلافا في الاثم كذا في فتح القدير وقد بحث هنا بحثا طائلا ثم بحثه تركه عمدا وقد تقرر في الاصول ان كل منهي عنه فيبيع فان كان لعينه أفاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد أفاد فسادا وان كان لمجاور كهذه البيوع المكرهه أفاد كراهة التحريم مع الصحة والنجش بفحنتين وروي بالسكون ان تسام الساعة باز يد من ثمنها وأنت لا تريد شراءها ليراك الا تحرق فيع فيه وكذلك في النكاح وغيره ولا تناسوا لانه لو اذلك وأصله من نجش الصيد وهو اثارته كذا في المغرب وفي القاموس النجش ان تواطى رجلا اذا أراد بيعا ان يمدحه أو ان يريد الانسان ان يبيع بياعة فتساوم به بمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها أو ان تنفر الناس عن الشيء الى غيره وأثارة الصيد والبحث عن الشيء وأثارته والجمع والاستخراج والانتقاد والاسراع كالخاشة بالكسر اه وحديث النهي لانتاجشوا في الصبحين وقبضه أصحابنا كما في الجوهرة بما اذا كانت السلعة اذا بلغت قيمتها ما اذالم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار باحد (قوله والسوم على سوم غيره) للحديث لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولان في ذلك ابحاثا واضرا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاذا لم يركن أحدهما على الآخر فهو يبيع من يريد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه حمل النهي في

له ربحه ويحمل كلامه هنا على ما اذا ظن ان عليه دينا بارث من أبيه مثلاً ثم تبين ان وكيله أو فاه لا يبيعه فتصادقا أن لا دين حينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره اه ونقله عنه الرمي وأقره (قول المصنف والسوم على سوم غيره) قال الرمي لا يخطي عليك

النكاح أيضا وفي القاموس السوم في المباينة كالسوام بالضم سمت بالسلعة وسامت بالسلعة
 واسمته بها وعلما غالت واستمته اياها وعلما اسالته سومها اه (قوله وتلقى الجلب) الحديث
 الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتلقى الركان وأن يبيع حاضر
 لباد فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسار وللتلقي صورتان أحدهما
 أن يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعه ومن أهل البلد بزيادة وثانيها أن يشتري منهم
 بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عندنا إذا كان يضر بأهل البلد أو ليس
 أما إذا انتفيا فلا بأس به وفي المغرب جلب الشيء جاء به من بلد إلى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب
 ومنه نهى عن تلقي الجلب اه (قوله وبيع الحاضر للبادي) لما تقدم من النهي وهو مقيد كما
 في الهداية بما إذا كان أهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من أهل البدو طمعا في الثمن العالي
 لما فيه من الأضرار بهم أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر وفسره في الاختيار بأن
 يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعهها له بعد وقت باغلي من السعر الموجود وقت الجلب
 اه فعلى الأول الحاضر مالك البائع والبادي مشترو على الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة
 ويشهد لثاني آخر الحديث دعوا الناس برزق الله بعضهم بعضا ولذا قال في المجتبى هذا
 التفسير أصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا تفسير ابن عباس بأن لا يكون له
 سمسار ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها وهي الجائزة فالمعنى
 أنه نهى عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل عن نكته نهى بيع الحاضر للبادي قال
 المقصود أن لا يكون له سمسار فنهى عنه بالسمسار كذا في فتح القدير (قوله والبيع عند أذان
 الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه إخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الأذان
 المعتبر فيه في كتاب الصلاة وفي الهداية كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لأن النهي لمعنى خارج زائد
 لا في صلب العقد ولا في شرائط الهمة أطلقه فشمع ما إذا تبايعا وهما يعيشان إليها وفي النهاية من
 علم الكراهة مشكل لا إطلاق الآية فنحوه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو
 لا يجوز بالرأى كذا ذكره الشارح (قوله لا يبيع من يزيد) أي لا يكره لما قدمناه من عدم الأضرار
 وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلما يبيع من يزيد ولأنه يبيع الفقراء والحاجة
 ماسة إليه (قوله ولا يفرق بين صغير وذئب محرم منه) لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق
 بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين
 صغيرين أخوين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال نعمت أحدهما قال أدرك أدرك وبروى ارد داردد
 ولأن الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد به فكان في بيع أحدهما قطع
 الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد أوعد النبي صلى الله عليه وسلم عليه
 ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد
 بذئ الرحم المحرم أي المحرم من جهة الرحم والابرد عليه ابن العزم إذا كان أخا من الرضاع فإنه رحمه
 محرم وليس له هذا المحكم وأطلقه فشمع الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو
 كان أحدهما له والاخر لغيره فلا بأس ببيع أحدهما ولو قال المصنف إذا كان التفريق بحق
 مستحق لكان أولى لأنه حينئذ يجوز التفريق كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب
 لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الأضرار به كذا في الهداية ومن التفريق بحق ما في المبسوط

وتلقى الجلب وبيع
 الحاضر للبادي والبيع
 عند أذان الجمعة لا يبيع
 من يزيد ولا يفرق بين
 صغير وذئب محرم منه

أنه تدخل فيه الإجارة
 أذهى بيع المنافع وهي
 واقعة الفتوى (قوله
 وفسره في الاختيار) الخ
 قال الرملي ويشهد لهجة
 التفسير الأول ما في
 الفصول العمادية عن
 أبي يوسف لو أن أعرابا
 قدموا الكوفة وأرادوا
 أن يبتاعوا منها وضر
 ذلك بأهل الكوفة قال
 أنمنهم عن ذلك قال لا
 ترى أن أهل البلدة
 يمنعون عن الشراء للعكس
 فهذا أولى اه من الغزى
 (قوله دعوا الناس برزق
 الله بعضهم بعضا) كذا
 في بعض النسخ وفي بعضها
 برزق الله بعضهم من
 بعض والذي رأيته في
 الفتح برزق بعضهم من
 بعض بدون لفظ الجلالة
 وفي حاشية الرملي عن ابن
 حجر الهيتمي وقع لشارح
 أنه زاد في غلاتهم ونسبه

ذمي له عبده امرأة أمة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وانه وان
 كان تفرق بينهما وبين أمه اه ولا يرده على المصنف التفريق باعتناق أحدهما بمال أو بغيره
 أو بتدبيره أو استيلا د الأمة أو كتابة أحدهما فانه جائز لان مراده منع التفريق بالبيع أو الهبة أو الوصية
 أو غير ذلك من أسباب الملك ككافي الجوهره اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجوراً عليه بمنعه من
 التصرف في ماله رأساً وكذا لا يرده عليه ماله ولو كان في ملكه ثلاثة أحدهم صغير فانه لا يبيع أحد
 الكبيرين لان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيعاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية
 اجتمع له عدد من أقاربه لا يفرق بينه وبين واحد ان اختلفت جهة القرابة كالعلم والخال أو اتحدت
 كخالين عند أبي يوسف لانه يتوحد بفراق الكل والصحيح في المذهب انه اذا كان مع الصغير
 أبواه لا يبيع واحد منهم ولو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز يبيع من سوى الأم لان
 شفقة الأم تغني عن سواها ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف
 الجهة والمجدة كالألم فلو كان معه جد وعمة وخالة جاز يبيع العمدة والخالة ولو كان معه عمدة وخالة
 لا يباعوا إلا مع اختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه أخوان أو أخوة كبار فالصحيح انه
 يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة أمر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب
 ولا يعتبر الأبعد مع الأقرب وعند الاتحاد في الجهة والدرجة أحدهما يغني وكذا لو ملك ستة أخوة
 ثلاثة كبار وثلاثة صغار فباع مع كل صغير كبير أجاز استحساناً فلو كان معه أخت شقيقة وأخت
 لأب وأخت لأم باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصار أبو بن له ثم ملكوا جملة القياس أن يباع
 أحدهما لا اتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الأب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي
 يبيع فيمتنع احتياطاً فصار الأصل انه اذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز بيعه وان كانوا في درجة
 فان كانوا من جنسين مختلفين كالأب والأم والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يمسك
 الكل وان كانوا من جنس واحد كالأخوين والعمتين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما
 ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعمة أخ لأب وأخ لأم كذا في فتح القدير وكذا لا يرده عليه ما اذا كان
 البائع حراً يماسك من مسلم فانه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا للفسدة عنه وكذا لا يرده ما اذا باعه من
 حلف بعقته ان اشتراه أو ملكه لما ذكرنا في الاعتناق فهذه عشرة مسائل يجوز فيها التفريق ولا
 بأس بسردها دفع أحدهما بجناية وبيعه بدين ورده بعيب واذا كان المالك كافراً أو عاتقه وتدبيره
 واستيلا دها وكتبته وبيعه من حلف بعقته وبيعه واحد من ثلاثة بالشرط السابق والمجدية عشر
 اذا كان الصغير مراهقاً ورضيت أمه ببيعه فانه يجوز كافي فتح القدير ولو كان مع امرأة مسبية صبي
 ادعت انه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما احتياطاً ولو باع الأم على انه بالخيار ثم اشترى الولد
 فانه يكره التنفيذ لانهما اجتماع في ملكه ولو كان في يده صبي واشترى أمه بشرط الخيار له ردها اتفاقاً
 لعدم الملك عنده ولد دفع الضرر عنه عندهما (قوله بخلاف الكبيرين والزوجين) لانه ليس في معنى
 ما ورد به النص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين أختين
 ولا يدخل الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع المنع
 كره وجاز العقود عن أبي يوسف انه لا يجوز في قرابة الأولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان
 الأمر بالادراك والرد لا يكون إلا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله وانما
 الكراهية لمعنى مجاور فشابه كراهية الاستيلاء وفي الجوهره وكل ما يكره من التفريق في البيع

بخلاف الكبيرين والزوجين

لمسلم وهو غلط لا وجود
 لهذه الزيادة في مسلم بل
 ولا في كتب الحديث كما
 قضى به سببر ما بأيدي
 الناس منها اه (قوله
 ورضيت أمه ببيعه)
 عبارة لفتح لو كان الولد
 مراهقاً فرضى بالبيع
 واختاره ورضيت أمه
 جازيعة

يكره في القسمة في الميراث والغنائم اه والله تعالى أعلم

باب الاقالة

المناسبة ظاهرة وهي شاملة لكل عقد بيع صحيحا كان أو مكرها وفيه من الاقالة بالتراضي وإن كان واجباً في المكره وتحريمه محاد فاعلم للمصنفة أو فاسداً فيفسخ بدون التراضي إماماً من أحدهما أو من القاضي جبراً كما قدمناه فاشتراك المكره والفاقد في وجوب الدفع والكلام فيها يقع في عشرة مواضع الأول في معناها لغة والثاني في معناها شرعاً والثالث في ركنها والرابع في شروطها والخامس في صفتها والسادس في حكمها والسابع فيمن يملكها ومن لا يملكها والثامن في بيان دليلها والتاسع في سببها والعاشر في محاسنها أما الأول فقال في القاموس قلته البيع بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب إليه أن يقيه وتقابل البيعان وأقال الله عثرته وأقالته كره في القاف مع الياء وفي المصباح أقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لا ترفع العقد وقاله قتيلاً من باب باع لغة واستقاله البيع فاقاله اه وبهذا ظهر أنها لم تكن مشتقة من القول وإن الهمزة للسلب أي أزال القول الأول كما ذكره الشارح وإنما هي من القيل وإمامنا ما شرعاً فهي رفع العقد كذا ذكره في الجوهر وهو تعريف للأعم من اقالة البيع والآجارة ونحوهما وإن أردت خصوصها فقل رفع عقد البيع وأما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لرفع النكاح وأما ركنها فالإيجاب والقبول الدالان عليها بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبلاً والآخر ماضياً كقلني فقال أقلتك عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالتكاح وقال محمد لا تنقذ إلا بماضيين كالبيع كذا في البدائع وقد يكون القبول بالفعل كما لو قطعته قصداً في فورقوله المشتري أقلتك وتنقذ بقا محنتك وتركت وتاركتك ودفعت وتنقذ بالتعاطي كالبيع كما في الحائصة والخلاصة وفي البرازية ينقذ به كالبيع من أحد الجانبين وهو الصحيح وأما شرائط صحتهانها رضا المتعاقدين لأن الكلام في رفع عقد لازم وأما رفع ما ليس بل لازم فمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لماسياً في أن المبيع إذا هلك لم تصح الاقالة ومنها قبض بدلي الصرف في اقالة الصرف أما على قول أبي يوسف فظاهر لأنها بيع وأما على أصلهما فلا لأنها بيع في حق ثالث وهو حق الشرع ومنها أن يكون المبيع قابلاً للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافاً لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها اتحاد المجلس وعليه يتفرع ما في القنية جاء الدال بالثمن إلى البائع بعد ما باعه بالآخر المطلق فقال البائع لا دفعه بهذا الثمن فأخبر به المشتري فقال أنا لا أزيد به أيضاً لا يفسخ لأنه ليس من ألفاظ الفسخ لأن اتحاد المجلس في الإيجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد اه ومنها أن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء المأذون فلو وهبه له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتين ومنها أن لا يكون البيع بالكثير من القيمة في بيع الوصي فإن كان لم تصح اقالته كما فيها أيضاً وأما صفتها فهي مندوب إليها للحديث من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة وقد علمنا أنها تكون واجبة إذا كان عقداً مكرهاً وينبغي أن تكون واجبة إذا كان البائع غاراً للمشتري وكان الغبن يسيراً وإنما قيدنا باليسير لأن الغبن الفاحش يوجب الردان غره البائع على الصحيح كما سيأتي إن شاء الله تعالى وأما حكمها فاختلف فيه على أقوال فقال الإمام الأعظم أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جسد بدلي في حق ثالث

باب الاقالة

(قوله كما قدمناه) أي قبيل قول المصنف الآن يبيع المشتري (قوله وأما حكمها فاختلف فيه الخ) قال في الجوهر إن كانت قبل القبض فهي فسخ إجماعاً وإن كانت بعد القبض فهي فسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله هي بيع وقال محمد إن كانت بالثمن الأول أو باقل فهي

باب الاقالة

فسخ وإن كانت بأكثر أو بخمس آخر فهي بيع ولا خلاف بينهم أنها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض أو بعده وقال زفر هي فسخ في حقهما وحق الغير اه وفي العناية والاقالة في المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لا ممتنع البيع وأما في غيره كالعقار فانه فسخ عند أبي حنيفة ومحمد وأما عند أبي يوسف فيبيع لجواز البيع في العقار قبل

القبض عنده اه فظهر ان قول المجوهرة ان كانت قبل القبض فهي فسخ اجماعا محمول على المتقول وقولها ولا يخلاف بينهم الخ
 بخالفه قول الزبلي وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا فتأمل به وبما نقلناه يظهر لك
 ما في كلام المؤلف من حكاية الاقوال اذ لا يظهر من كلامه فرق بين قول محمد وقول زفر فالصواب ان يحذف من قول محمد قوله في
 حق الكل لان جعلها بيعا في حق الثالث اتفق عليه الثلاثة كما صرح به في النهر وهو مستفاد مما قدمناه (قوله الخامسة
 الوكيل بالسلم) قال الرمي عليك ان تتأمل ما في الظهير به ويتضح اذا كان معناه فيملكها على الموكل في قول محمد وهو صريح
 في ان ابا حنيفة يقول بانه لا يملكها عليه بل تصح على نفسه ويضمن تأمل اه وقال المحوى في حواشي الاشياء بعد ذكره ما نقله
 المؤلف وفي جامع الفصولين الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا فتأمل ما بين ١١١ كلام الظهير به وكلام جامع

الفصولين وتخصيص قول

محمد في كلام الظهير به
 غير ظاهر وفي البرازية
 الوكيل بالبيع يملك
 الاقالة قبل القبض او

هي فسخ في حق
 المتعاقدين يسع في حق
 ثالث

بعده من عيب او من
 غير عيب ومثله في جامع
 الفتاوى فتأمل اه قلت
 كلام جامع الفصولين
 فيما بعد قبض الثمن
 فلا ينافي ما في الظهير به
 وما نقله عن البرازية
 اراه في اقلتها بل رأيت
 في العاشر في الوكالة
 بالبيع منها ما نصه
 اقالة الوكيل بالسلم
 واقالة الوكيل بالبيع

وقال أبو يوسف انها يسع في حق الكل وقال محمد فسخ في حق الكل وقال زفر هي فسخ في حق الكل
 ذكر قوله في البسائط والسراج الوهاج وأما من يملكها ومن لا يملكها فاقوالا ومن ملك البيع ملك
 اقالته فصح اقالة الموكل ما باعه وكيه واقالة الوكيل بالبيع ويضمن وكتبنا في الفوائد الفقهية الا
 في مسائل الاولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين
 اقاله لم تصح اقالته الثانية العبد المأذون اشترى غلاما بالف وقيمه ثلاثة آلاف لا تصح اقالته ولا
 يملك ان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية كذا في بيع القنية الثالثة المتولى على
 الوقف اذا اشترى شيئا باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا أجر ثم اقال ولا صلاح فيه للوقف لم يجز
 كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها ان كان قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح
 اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن
 الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهير به
 وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقض مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان
 الاجر عينيا او دينيا اه وفي فتاوى الفضل اذا باع المتولى أو الوصي شيئا بأكثر من قيمته لا تجوز اقالته
 وان كانت بثلث الثمن الاول اه وفي القنية باعت ضبيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ وأجاز
 الابن البيع ثم اقالته وأجاز الابن الاقالة ثم باعها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان
 بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز ودليها السنة والاجماع وسيبها الحاجة
 اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفرج الكرب عن المكروب (فائدة) تصح اقالة الاقالة فلو
 تقايلا بالبيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع وكتبنا في الفوائد الا في مسئلة وهي اقالة
 السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح من الدعوى من باب التحالف وفي المجوهرة لا تصح
 الاقالة في النكاح والطلاق والعناق اه (قوله هي فسخ في حق المتعاقدين يسع في حق ثالث)
 وهذا عند أبي حنيفة الا ان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع فانها تبطل

جائزة عند الامام ومحمد بخلاف الوكيل بالشراء فانه لا يملكها اجماعا اه ومثله في القنية ثم قال وأراد باقالة الوكيل بالسلم
 الوكيل بشراء السلم بخلاف الوكيل بشراء العين (عن) اقالة الوكيل بالشراء على هذا الخلاف وأنكره مح وهو الاصح والمعنى
 فيه ان باقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن عن المشتري عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند أبي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري
 أصلا قال في العصامي ولو باع الوكيل ثم اقال قبل قبض أو بعده بعيب أو غير عيب لزمه دون الامر قال رضي الله تعالى عنه اقالة
 الموكل بالشراء مع البائع لما صحت فكذلك اقالة الموكل بالبيع مع المشتري اه كلام القنية (قوله وانما يضمن الوكيل
 بالبيع الخ) عبارة الظهيرية على ما رأيت فيها نصها والوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول محمد رحمه الله تعالى
 (قوله لان باقالته يعود المبيع الى ملك العاقد الخ) وجهه ان الاقالة بيع جديد في حق العاقدين فصارت البائعة وكيلة بالبيع
 بالاجارة لان الاجارة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم لما اقلت البيع صارت مشتركة لنفسها والشراء لا يتوقف مني وجدنا

على العاقد فصار الشراء لها وان أجاز الابن لعدم التوقف فاذا باعت ثانيا فقد باعت ملكها فلا يتوقف على اجازة الابن (قوله أطلقه فشمع ما اذا كان قبل القبض أو بعده) أي أطلق قوله هي فسخ في حق المتعاقدين قال في المحتجب والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند أبي حنيفة ومحمد وكذا عند أبي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار تكون بيعا عنده ~~سك~~ وعن الحسن عن أبي حنيفة يبيع ١١٢ بعد القبض فسخ قبله الا في العقار فانه يبيع فيها (قوله وظاهره) أي ظاهر التعبير بقوله

وروى (قوله واذا تباعا بعدا) أي بعد الاقالة وهو بيان لقوله جاز أي جاز ببعه قبل رده ولكن يحتاج المشتري الى قبض جديد وهذا فيما يتعين كونه مبيعا كما يفيد ماسد كره عن الكافي أيضا (قوله تقايضا) من المقايضة فهو بالباء المثناة التخيصة لا بالباء الموحدة وقوله لقيامهما أي قيام كل من عوضي المقايضة (قوله وتظهر فائدة كونها بيعا في حق غيرهما في خمس مسائل) قال في النهر زاد في النهاية سادسة وهي ما مر من ان قبض بدلي الصرف شرط لفحة الاقالة فيجعل في حق الشرع كبيع جديد وستلت عن الاقالة بعد الرهن فاجبت بانها موقوفة كالبيع اخذا من قولهم انها يبيع جديد في حق ثالث وهو هنا المرتهن وهي سابعة وعلى

ويبقى البيع على حاله أطلقه فشمع ما اذا كان قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة انها فسخ قبل القبض يبيع بعده كذا في البدائع وظاهره ترجيح الاطلاق وقال أبو يوسف هي يبيع الا ان تعذر بان كانت قبل القبض ففسخ الا ان تعذر اقبطل بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول أو باقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك المبيع وقال محمد هي فسخ الا ان تعذر بان تقايلا باكثر من الثمن الاول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فبيع الا ان تعذر بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول فقبطل والخلاف المذكور انما هو فيما اذا وقعت بلفظها اما بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك فانها لا تكون بيعا وفي بعض نسخ الزيلعي فانها لا تكون فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا جاسما كما اذا قال البائع له بعني ما اشتريت فقال بعث كان بيعا وفائدة كونها فسخا في حقهما عنده تظهر في خمس مسائل الاولى وجوب رد الثمن الاول وتسمية خلافه باطل الثانية انها لا تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كان باع ثورا من زيد فقال اشتره بته رخيصة فقال زيد ان وجدت مشتر يا بالز يادعة منه فوجد فباع باز يذلا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في السراج الوهاج الثالثة اذا تقايلا ولم يرد المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا الفسد وهذه حجة على أبي يوسف لان البيع جائز بلا خلاف بين اصحابنا الا ان ثبت عنه الخلاف فيه كذا في البدائع ولو باع من غير المشتري لم يجز لكونه بيعا جديدا في حق ثالث واذا تباعا بعدا يحتاج المشتري الى تجديد القبض لكونه بعدا في يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشراء كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الكافي هنا وفيه من باب المتفرقات تقايضا فتقايلا فاشترى أحدهما ما أقال صار قابضا بنفس العقد لقيامهما فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك أحدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الا في شبهة المرهون اه والارابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لانفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا أو موزونا وقد باعه منه بالكيل أو بالوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وهذا لا يطرد على أصل أبي يوسف لكونها بيعا عنده ولو كانت بيعا لم يصح قبضه بالكيل ووزن كذا في البدائع وتظهر فائدة كونها بيعا في حق غيرهما في خمس أيضا الاولى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم

هذا الوجه ثم تقايلا فهي ثامنة اه فالاقالة بعد الرهن موقوفة على اجازة المرتن أو قضاء الراهن دينه اطلع وبعد الاجازة موقوفة على اجازة المستأجر ان اجاز نفذت والابطلت ويراد أيضا ما نقله السيد المحمدي عن ابن فرشته وهو ما اذا اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا المبيع نزل هذا التقايل منزلة البيع في حق ثالث حتى لا يكون للبائع الاول وطؤها الا بعد الاستبراء اه لان وجوب الاستبراء حق الله تعالى فالله تعالى ثالثهما كذا في حاشية أبي السعود (قوله الاولى) لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة (الح) قال الرمي انما قال فسلم لتظهر فائدة كونها بيعا والا لولم يسلم بان أقال قبل أن يعلم الشفع بالبيع

فله الاخذ بالشفعة أيضا ان شاء بالمبيع الاول وان شاء بالمبيع المحاصل بالاقالة تامل ١١٣ (قوله وفي الصغرى ولو رده

بعيب الخ) قال الرملى
صورة عبارة الصغرى
ومن له دين مؤجل اذا
اشترى بذلك الدين من
عليه شيئا وقبضه ثم
تقايلا لا يعود الاجل ولو
رده بعيب الى آخر ما هنا
وسياتى في الكفالة عن
التارخانية ما يخالف
ما هنا فراجع وتامل اه
والذى سياتى في الكفالة
هو قوله ولو باع الاصيل

وتصح بمثل الثمن الاول
وشرط الاكثر والاقل
بلا تعيب وجنس آخر لغو
ولزمه الثمن الاول

الطالب بدنيه سقط فلو
رد عليه بملك جديد ما د
الدين على الاصيل ولم يعد
على الكفيل وبالفسخ
من كل وجه يعود على
الكفيل اه فهذا
مخالف لقوله لا تعود
الكفالة وذكر الرملى
هناك ان ما ذكره المؤلف
هناك عزاء في التارخانية
الى الغنائة ونقل في
التارخانية عن المحيط انه
يبرأ الكفيل سواء كان
الرد بعيب بقضاء او برضا
ونقل عن السغنائى عن
المبسوط التفصيل بين

اطلع على عيب كان في يد البائع فارد ان يردده على البائع ليس له ذلك لانه يبيع في حقه فكأنه
اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد
الى المشتري فاشتراه من قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء
جديده من المشتري الثانى والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس
للوهاب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه
والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها المحول فوجد به عيبا فرد به بغير
قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا تسقط عنه الزكاة لكونه بيعا جديدا في حق الثالث
وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وقوله يبيع جديدي في حق الثالث مجرى على اطلاقه
وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات
العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط وأما اذا لم يكن من موجبات العقد يجب في شرط
زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل
حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وفي الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخا
من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه وكما اذا
تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذى باعه ثم
شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت ألا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع
رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة
المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذلك لو باع عبد اطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين
الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البائع بطعام غير معين وكذلك لو قبض أردأ من الثمن الاول أو
أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه
أبو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط لزم زيادة ضرر بسبب
تبرعه ولو كان فسخا بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه
كذا ذكر الشارح هنا (قوله وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر والاقل بلا تعيب وجنس آخر
لغو ولزمه الثمن الاول) وهذا عند أبي حنيفة لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشترط
خلافه باطل ولا تبطل الاقالة كما قدمنا قسده بقوله بلا تعيب اذ لو تعيب بعده جاز اشتراط الاقل
ويجعل المحط بازاء ما فات بالعيب ولا بد أن يكون النقصان بقدر حصة الغائت ولا يجوز ان ينقص
من الثمن أكثر منه كذا في فتح القدير وفي البناء معزي الى نالج الشريعة هذا اذا كانت حصة
العيب مقدارا لمحطوطا أو زائدا أو ناقصا بقدر ما يتغاب الناس فيه اه وقيد بقوله وجنس آخر
لان الاقالة على جنس آخر غير الثمن الاول صحيحة ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول فقوله وجنس بالجر
عطف على الاكثر أى وشرط جنس لا على تعيب وعند أبي يوسف ومحمد اذا شرط الاكثر كانت بيعا
لكونه الاصل فيما عند أبي يوسف ولتعذر الفسخ عند محمد وكذا في شرط الاقل عند أبي يوسف تصح
به بيعا وعند محمد فسخ بالثمن الاول ولو قال المصنف ونصح مع السكوت عن الثمن الاول لكان أولى
فيعلم منه حكم التصريح به بالاولى ومع السكوت لا خلاف في وجوب الاول كما في البدائع وأشار

١٥٠ - بحر سادس رد الباقضاء فيعود على الكفيل وبين الرد بارضا فلا يعود قال الرملى والحاصل ان فيها خلافا بينهم
فتنبه (قوله كذا ذكر الشارح هنا) الاشارة الى جميع ما مر من قوله وقوله فسخ في حق المتعاقدين الى هنا

(قوله ولو قال بعته لي) سيباقى عن الخاتمة في أول فصل التصرف في المبيع تقييده بما اذا لم يقل له نعم فراجع (قول المصنف وهلاك المبيع يمنع) قال الرمى أقول وكذا هلاكه بعد الاقالة وقبل التسليم يبطلها قال في البرازية هلاك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم مبطل وفي مجمع ١١٤ الفتاوى ولو تقايلا ثم هلك المبيع قبل التسليم بطلت الاقالة وفي مجمع الرواية شرح

القدورى قال في شرح الطحاوى أو هلاك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم إلى البائع بطلت الاقالة ومثله في كثير من الكتب ووجهه مأخوذ من قولهم لا تتم الا بالقبض قال في الخلاصة ولو جاء المشتري

وهلاك المبيع يمنع

إلى البائع وقال انه قام على ثمن غال فرد عليه البائع ما قبض من الثمن ولكن لم يقبض ما باع لا تتم الاقالة والشرط الاعطاء من الجانبين اه ولتسامها حكم انشاؤها فكلا لا يجوز انشاؤها بعد هلاك المبيع فكذا هلاكه يبطلها وقدم هذا الشارح في قوله هي فسخ انه اذا تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلاك المبيع فانها تبطل ويبقى البيع على حاله والله تعالى أعلم اه قلت وما ذكره من الخلاصة منى على غير الصحيح فقد ذكر المسئلة

بقوله لزمه الثمن الاول الى ان الاعتبار لما وقع العقد به لما تقدم ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا او قدر خست الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بمادفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت ومن فروع الفسخ كالاقالة ما لو عقد بدرهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة ولو عقدا بدرهم ثم جدد بدنانير وعلى القاب انفسخ الاول وكذا لو عقد بثمن مؤجل ثم جدد بحال أو على القاب أما لو جدد بدرهم أكثر أو أقل فلا وهو حوط من الثمن أو زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقد بعشرة لا يفسخ الاول لانه مثله اذا لحط يلحق باصل العقد الا في المبيع فيحسب لو كان حلف لا يشتره باثني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبائع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعته لي أو لم يزد على قوله بعته لي أو زاد قوله ممن شئت لا يصح في الوجه لانه توكيل ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا يفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ اذا قبل ولو قال البائع قبل القبض أعتقه فاعتقه جاز العتق عن البائع وانفسخ البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى يجوز ما عدا ذلك كالحكاح فسخ وعلمه ما فرع في الخاتمة وغيرها باع أمة فأنكر المشتري الشراء لا يحل للبائع وطؤها الا ان عزم على ترك الخصومة فيحل حينئذ له وطؤها وكذا لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعى لا يحل للبائع وطؤها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البائع بعد ذلك حل له وطؤها ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة أيام وقبضها ثم رد على البائع جارية أخرى في أيام الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول له فان رضى البائع بها حل وطؤها وكذا القصار والأسكاف وكذا لو اشترى ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وغاب المشتري وخاف البائع فساد فله بيعه من غيره استحسانا وللمشتري منه الانتفاع به وان علم لرضا العاقدين بالفسخ ظاهرا أو بتصدق البائع بما زاد على الثمن وان نقص فعلى البائع ولو اختلفا فادعى البائع الاقالة والمشتري انه باعه منه باقل قبل النقد والقول للمشتري في انكارها ولو كان على العكس صحا كذا في فتح القدير وأشار أيضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول حالا فاجله المشتري عند الاقالة فان التاجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم أجله فينبغي أن لا يصح الاجل عند أبي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلحق باصل العقد عنده كذا في القنية والى انه لو أبرم المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم يصح منها أيضا والى انه يلزم المشتري رد المبيع وفي القنية اشترى ماله حل ومؤنة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا فثبته الرد على البائع اه (قوله وهلاك المبيع يمنع) أى صحته الماسدة من شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد وهو محله قيد بالمبيع لان هلاك الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محلا لان محل شرط وهو سابق فتقايلا ولذا

في البرازية ثم قال فن قال البيع ينعقد بالتعاطى من أحد الجانبين

بطل جعله اقالة وهو الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون اقالة اه (قوله وهو محله) أى والمبيع محل العقد (قوله قدد بالمبيع) كان نسخته ليس فيها التصريح بحكم الثمن والا فالذى رأيت في المتن وعليه كتب في النهر التصريح به قبل قوله وهلاك المبيع يمنع حيث قال وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة

(قوله وفي بيع المقايضة الخ) بالياء المثناة القهية بان تبايعا عبدا بجمارية فهلاك العبد في يد بائع الجمارية ثم أقالا البيع في الجمارية وجب رد قيمة العبد ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجودهما لأن كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما وتقامه في العناية (قوله الا اذا هلكا) أي فتبطل الاقالة وقوله بخلاف البدلين الخ أي فان هلا كهما جميعا غير مانع مع ان لكل واحد منهما حكم المبيع والتمن كما في المقايضة لانهما المالم يتعينان متعلق الاقالة باعيانهم مالم كانا قائمين بل رد المقبوض ورد مثله سيان فصار هلا كهما كقيامهما وفي المقايضة تعلق باعيانهم قائمين حتى هلكا لم يبق شيء من المعقود عليه ترد الاقالة عليه كذا في العناية (قوله اذا هلك بعد الاقالة) أي قبل التسليم الى البائع كالم (قوله والى ان الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا) قال الرملي يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى اشترى حمارا موكفا وقبضه فهلاك كافه عنده ثم ١١٥ تقايلا لا يضمن وكذا اذا استهلكه

واذا كان باقيا برده لانها من المبيع وان دخلت تبعها ومثله الشجر اذا دخل تبعها وهذا على غير الرقم الآخر وأما على الرقم الآخر فكل شيء موجود وقت البيع للبائع أخذ قيمته دخل ضمنه أو قصدا وكل شيء لم يدخل أصلا وهلاك بعضه بقدره

لا قصدا ولا ضمنه ليس للبائع أخذه وأقول ينبغي ترجيح هذا لما فيه من دفع الضرر عنه تأمل وفي الخلاصة رجل باع من آخر كرفا فسلمه اليه فأكل المشتري نزل سنة ثم تقايلا لا يصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها الاجنبي اه

بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن (قوله وهلاك بعضه بقدره) أي هلاك بعض المبيع يمنعها بقدر الهالك لان الجزمعة بربا لكل وفي بيع المقايضة اذا هلك أحدهما صححت في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيما ومثله اذا كان مثليا فيسلبه الى صاحبه ويسترد العين الا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بقرعة فضة أو بمصوغ مما يتعين تقايضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صححت وعلى البائع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد وفي البرازية تقايلا باق العبد من يد المشتري ويجز عن تسليمه تبطل الاقالة اه وأشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع قيما بهلاكه لانه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فتنقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق كذا في فتح القدير وأشار بعدم اشتراط بقاء جميع المبيع على حاله الى انه لو اشترى أرضا مع الزرع وحصدته المشتري ثم تقايلا صححت في الأرض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا أدرك الزرع في يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة كذا في القنية والى ان الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا فلو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صححت الاقالة بجميع الثمن من ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار وتسلم الأشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطعها فان لم يعلم به وقتها خيرا ن شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان اشترى عبدا فقطعت يده وأخذ رأسها ثم تقايلا صححت الاقالة ولزمه بجميع الثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطعت يده وأخذ رأسها وان لم يعلم بخير بين الأخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا في القنية ورقم برقم آخر ان الأشجار لا تسلم للمشتري وللبائع أخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الأرض فانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا اه ثم اعلم انه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لهجة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه لانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا وسواء كان قائما في يد المسلم اليه أو هالك لان المسلم

أقول ينبغي تقييد المسئلة بما اذا كانت هذه الزيادة حدثت بعد القبض لانها لو كانت قبل القبض ينبغي أن لا تمنع الاقالة كما لا تمنع رد البائع تأمل وأقول وانما تمنع المنفصلة اذا كانت متولدة من المبيع أما اذا لم تكن متولدة منه فكسب وغلة لا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ وقد ذكر ذلك في الخامس والعشرين من جامع الفصولين فراجع مع ما كتبناه عليه يظهر لك ذلك وفي التارخانية وان ازدادت الجمارية ثم تقايلا فان كان قبل القبض صححت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة فهو صريح فيما نفقهناه والله تعالى هو الموفق وفي المجتبى الزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة قبل القبض وبعده والمنفصلة تمنع بعده لا قبله اه وفي التارخانية من كتاب البيوع في الفصل الحادي عشر في الاختلاف الواقع بين البائع والمشتري بعد ان رمز للمحيط وان كانت الزيادة بدل المنفعة فانها يتحالفان بالاجماع فاذا انفالفا كان الكسب للمشتري عندهم جميعا كما لو حصل الفسخ بالرد البائع بعد القبض أو باقالة بعد القبض فانه يبقى الكسب للمشتري عندهم جميعا اه (قوله لان المسلم

اليه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا حثت فان كان رأس المال عيناً قائمة ردت وان كانت هالكاً رد المثل ان كان مثلياً والقيمة ان كان قيمياً وان كان ديناً رد مثله قائماً أو هالكاً لعدم التعيين وكذا اقلته بعد قبض المسلم اليه وان كان قائماً ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعيناً كذا في البائع والله سبحانه أعلم

باب المراجعة والتولية

شروع فيما يتعلق بالثمن من المراجعة والتولية والباو الصرف والبيع بالنسيئة بعد بيان أحكام البيع وقدم المبيع لاصالته كذا في البناءة وقد متان أنواعه بالنسبة الى الثمن أربعة هما والمساومة لا التفات فيها الى الثمن الاول والرابع الوضعية بانقص من الاول ولم يذكرهما لظهورهما وما جازان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغني الذي لا يهتدى الى التجارة يحتاج الى أن يعتمد فعل الذكي المهتدى ويطلب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولذا كان مبنيهما على الامانة والاحترار عن شبهة الخيانة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة ابتاع من أبي بكر رضي الله عنه بعيرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ولني أحدهما فقال هولك بغير شي فقال أما بغير ثمن فلا قال السهمي شئ بعض العلماء لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بني بعائشة ثنتي عشرة أوقية حين قال له أبو بكر لا تبني باهلك فقال لولا الصداق فرفع اليه ثنتي عشرة أوقية وشياً وهو عشر وون درهمهما فقال لتكون هجرة بنفسي وماله رغبة منه في استكمال فضلها الى الله وان تكون على أتم الاحوال والمراجعة في اللغة كما في الصحاح يقال بعته المتاع واشترى به منه مراجعة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربها اه وأما التولية في اللغة فقال الشارحون انها مصدر ولي غيره اذا جعله واليا وفي القاموس التولية في البيع نقل ماملuke بالعقد الاول والثمن الاول من غير زيادة وأما شراً فقال (هي) أي التولية (بيع ثمن سابق والمراجعة به وبزيادة) وأورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمنه قيمته ثم وجده جازله ببعه مراجعة وتولية على ما ضمن وقد غفل الشارح الزبلي فأورده على عبارة الهداية وهي نقل ماملuke بالعقد الاول والثمن الاول مع ربح اولاً وادعى ان عبارة المؤلف أحسن وليس كما زعم لان مسألة الغصب كما ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذلك ترد على الكفر باعتبار انه لا ثمن فيها فان أحيب بان القيمة كالثمن فكذلك يقال ان الغصب ملحق بعقود المعاوضات وقد أجاب الشارحون عن الهداية بهذا قالوا ولذا صح اقرار المأذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جائزاً وقد صرح في الفتاوى الكبرى بانه يقال قام على بكذا ويرد على كذا لا التعريفين ماملuke بهبة أو وارث أو وصية اذا قومه فله المراجعة على القيمة اذا كان صادقا في التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولم أر كيف يقول وينبغي أن يقول قيمته كذا ويرد عليها أيضاً من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مراجعة مع صدق التعريف عليها ويرد أيضاً علمها ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما أن يراد عنه أو مثله لاسبيل الى الاول لانه صار ملكاً للبائع الاول فلا يراد في الثاني ولا الى الثاني لانه لا يتخلو ما أن يراد المثل جنساً أو مقداراً ولا ليس بشرط لما في الايضاح والمحيط انه اذا باع مراجعة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء كان الربح من جنس رأس المال من الدراهم أو من الدنانير اذا كان معلوماً يجوز ان يشتره به لان الكل ثمن والثاني

باب المراجعة والتولية

هي بيع بثمن سابق والمراجعة به وبزيادة

(اليه) كذا في النسخ والصواب المسلم فيه وكذا قوله الا في بعد قبض المسلم اليه

باب المراجعة والتولية

(قوله) ولم أر كيف يقول

(الخ) قال في النسخ وصورة

هذه المسئلة أن يقول

قيمته كذا أو ورقه كذا

فأراجعك على القيمة أو

رقه اه وقوله أو ورقه

كذا في مسألة البيع

بالرقم وسيد كرها

المؤلف (قوله) سواء كان

الربح الخ) عبارة المنع

سواء كان الربح من جنس

رأس المال الدراهم

من الدراهم أو من غير

الدراهم من الدنانير أو

على العكس اذا كان

معلوم الخ

(قوله وما أوردته في فتح القدير الخ) ذكر في النهر الجواب عنه وعن مسألة الصرف السابقة فقال وأجيب عن الأول بان البيع يستلزم مبيعاً وكون مقابله ثمناً مطلقاً مقيد (قوله بغير عقد الصلح) متعلق بملكه وقوله بشرط عوض متعلق بالهبة وقوله بما يتعين متعلق بملكه أيضاً وقوله بعين متعلق بنقل وقوله أو بمثله معطوف على بعين وكذا قوله أو برقه ولكن الضمير فيه يعود على ما في قوله نقل مملكته وقوله في غير شراء القيمي متعلق بمحذوف حال من ما في قوله أو بما ١١٧ قومه به وقوله أو بمثل معطوف على بعين وكان الأولى أن

يقول أو بعين ما قام على من لا تقبل شهادته له الخ لدخول ما لو ملكه من لا تقبل شهادته له بالغصب وقوله أو بمثل ما اشترى به مضاربه الخ معطوف على بعين أيضاً وفي هذه المسألة كلام سيذكره المؤلف في هذا الباب عند قول المتن ولو كان مضار بابا لنصف وقوله بزيادة ربح حال من قوله نقل مملكته ولا يخفى ما فيه من الركاكة لأن المعنى حينئذ التولية نقل مملكته الخ مقترناً بزيادة ربح والتولية لا تكون بزيادة ربح ولا يدفعه قوله في المراجعة ومراده أن يشير إلى تعريف المراجعة أيضاً فكان عليه أن يتم تعريف التولية بقوله بلار ربح ثم يقول والمراجعة النقل المسد كور بزيادة ربح واعترض في النهر

وهو المقدار يقتضي أن لا يضم أجرة القصار والصباع ونحوهما لأنها ليست بشمن في العقد الأول وإذا أريد المثل قدر أو ادعى أن الأجرة من الثمن الأول عادة كما فعله الشارحون ورد عليه أنها جائزة بعينه إذا كان قد وصل إلى المشتري الثاني وما أوردته في فتح القدير من الشراء بشمن نسبية فإن المراجعة لا تجوز على ذلك الثمن ليس بوارداً لأنها جائزة إذا بين أنه اشتراه نسبية كما سيأتي آخر الباب وقد وضعت لكل منها تعريفاً لا يرد عليه شيء إن شاء الله تعالى فقلت التولية نقل مملكته بغير عقد الصلح والهبة بشرط عوض بما يتعين بعين ما قام عليه أو بمثله أو برقه أو بما قومه به في غير شراء القيمي أو بمثل ما اشترى به من لا تقبل شهادته له من أصوله وفروعه وأحد الزوجين أو مكاتبه أو عبده المأذون أو أحد المتفوضين من الآخر أو بمثل ما اشترى به مضاربه أو رب المال مع ضم حصصه من الربح بزيادة ربح في المراجعة وبالربح في التولية فخرج ما ماله في الصلح لا يتنصاته على المحط والمساهلة بخلاف ما إذا اشتراه من مدونه بالدين وهو يشتري بذلك الدين فإنه يجوز كما في الظهيرية وما ماله بالهبة بشرط العوض أيضاً كما في الظهيرية وخرج بما يتعين مالا يتعين كما قدمناه وقلنا بعين ما قام عليه ولم نذكر العقد الأول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما تكلفه على العين وليخرج ما إذا اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم ينفق عليها قدر البيض فإنه ليس له المراجعة على الثمن الأول كما في النهاية وقلنا بالعين أو بالمثل من غير اقتصار على أحدهما لجوازه على العين في صورة قدمناها وعلى المثل فيما عداها ويدخل في المثل مثل الثمن السابق إن كان البيع صحيحاً وقيمتها إن كان فاسداً كذا في المحيط وأوفي التعريف ليست للأبها م وانما هي للتنويع وقلنا أو برقه ليدخل ما إذا اشترى متاعاً ثم رقه بأكثر من الثمن الأول ثم باعه مراجعة على رقه جاز ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته ولا اشترى به بكذا لتحزاع الكذب وانما يقول رقه كذا فافان ربح على كذا كما في النهاية وقلنا أو بما قومه به ليدخل مملكته بارت ونحوه كما قدمناه وقيدنا بغير شراء القيمي لأنه إذا اشترى قيميا وقومه لم تجز المراجعة والفرق بين القيمي أن في شراء القيمي له أصل يرجع إليه وهو الثمن الأول واحتمل أن يكون ما قومه به أزيد في نفس الأمر والمراجعة مبنية على الاحتراز عن شبهة الحيانة بخلاف ما إذا ملكه بغير بدل لعدم الثمن الأول يكون ما قومه به مخالفاً له واحتمال الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة لأنه من جهة المشتري ولو كان بعض المبيع مشتري والبعض غير مشتري فقال في الظهيرية رجل اشترى من آخر ثوباً وبطانة وجعلها جبة وجعل حشوها قطناً ورثه أو وهب له ثم حسب الثمن وأجر الحياط ثم قال لغيره قام على بكذا وباعه مراجعة على ذلك جاز وكذا الرجل يرث الثوب فيسقطه بالقر الذي اشتراه وحسب أجر الحياط وعن القز ثم

التعريف المذكور بانه أطال فيه ذكر الشروط وغير خاف عليك خروجها عن المساهيات والقصد من التعاريف انما هو بيان المساهية فقط (قوله كما قدمناه) أي فيما لو اشترى دراهم بدنانيه فقدم أنه لا يجوز بيع الدراهم مراجعة (قوله في صورة قدمناها) أي في قوله أنها جائزة بعينه إذا كان قد وصل إلى المشتري الثاني (قوله إذا اشترى متاعاً ثم رقه بأكثر من الثمن الأول الخ) سيذكر عند قوله فان خان الخ تقيد ذلك عن المحيط بما إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن الخ (قوله ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته) انظر ما ذكره قريبي في الحاشية

وشرطهما كون الثمن
الاول مثليا

(قوله فقوله والربح الخ)
أي قول المجمع وقوله شرط
في القيمي فيه نظر فان
بالاشارة علماء وان كان
المشار اليه مجهول المقدار
ومع التوقيف الربح ولو
بالاشارة شرط فيما اذا
كان الثمن مثليا أيضا
تأمل (قوله وذلك تسعة
دراهم وعشرة أجزاء من
أحد عشر جزأ) كذا
في النسخ وصوابه وجزء
واحد بدل قوله وعشرة
أجزاء ولعل في العبارة
سقطا والاصل هكذا وذلك
تسعة دراهم وجزء من
أحد عشر جزءا من درهم
والوضيعة عشرة أجزاء من
أحد عشر جزءا من درهم
بدليل ذكره الوضيعة في
المسئلة الثانية (قوله
وان باعه بوضيعة ده يارده)
كذا في النسخ وهو عين
الصورة الاولى وهي ما
اذ باعه بوضيعة أحد عشر
على ثمنه والمراد هنا اذا
باعه بوضيعة اثني عشر على
ثمنه اذا كان ثمنه عشرة
بان يجعل كل درهم على
اثني عشر جزءا قصير
العشرة مائة وعشرين
جزءا من اثني عشر جزءا
من الواحد ثم يطرح من

قال لغیره قام علی بکذا وباعه مرابحة علی ذلك جاز کذا فی الظهیریة وقلنا أو بمثل ما اشتري به من
لا تقبل الشهادة له یعنی لا بمثل ما اشتراه ویه فاذا اشتري شیئا من لا تقبل شهادته له وأنه انما يربح
بما اشتري بائعه لا بما اشتراه كما ذكره الشارح وكذا رب المال اذا اشتري من مضارب به لا يربح بما
اشتراه وانما يربح بمثل ما اشتري المضارب مع ضم حصة المضارب فقط لانها كما سيأتي منبذة علی
الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة ولذا قال فی الظهیریة أن من اشتري شیئا وعلم أن فيه غبنًا لا يجوز
له المراجعة والتولية حتی بینہ واللہ تعالی أعلم وهذا التقدير ان شاء اللہ تعالی من خواص هذا
الشرح بحول اللہ وقوته (قوله وشرطهما كون الثمن الاول مثليا) لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه
ملكه بالقيمة وهي مجهولة والمثل الكلي والوزني والمعدود المتقارب وعبارة المجمع أولى وهي
ولا يصح ذلك حتی يكون العوض مثليا أو معلوما كالمثل شترى والربح مثلي معلوم اهـ ولكن لا بد من
التقييد بالمعين للاحتراز عن الصرف فانه لا يجوز ان فيه ما وتقييد الربح بالمثل اتفاقا لجواز أن يربح
على عين قيمته مشارا اليها ولذا قال فی فتح القدير أو يربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما
للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يارده لا يجوز له لانه باعه برأس المال وبيع بعض قيمته لانه ليس من
ذوات الامثال كذا فی الهداية ومعنی قوله ده يارده أي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم
فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم
فهذا يقتضي أن يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء
يكون من جنسه كذا فی النهاية یعنی فاذا كان رأس المال قيميًا عملوا كالمشتري لا يجوز لجهالة الربح
وأما اذا كان الربح شيئا مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز فقوله والربح مثلي معلوم شرط في القيمي
المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي البناية ولقطة ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية
ويارده بالياء آخر الحروف وسكون الزاي اسم أحد عشر بالفارسية اهـ ومن مسائل ده يارده ما في
المخط اشتري ثوبا بعشرة وباعه بوضيعة ده يارده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزء من أحد عشر
جزءا من درهم والوضيعة عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم واحد ومعرفة ثمنه جعل كل درهم
على أحد عشر جزءا فيصير العشرة مائة وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا ثم اطرح من كل سهم
جزأ فيكون المطروح عشرة بقي مائة جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من
درهم وان باعه بوضيعة ده يارده فالثمن ثمانية دراهم وثلاث دراهم والوضيعة عشرة دراهم وثلاث دراهم
وتخريج على نحو ما مر وان باعه بوضيعة عشرة فاجعل كل درهم على عشرة أجزاء ثم اطرح جزأ
من كل درهم فيكون المطروح عشرة أجزاء يبقى تسعون جزءا فيكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس
ان باعه بوضيعة تسع أو ثمان اهـ وفي فتح القدير اشتري عبدا بعشرة على خلاف نقد البالد وباعه
برب درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البالد اذا أطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد
الثاني والربح مطاق فينصرف الى نقد البلد فان نسب الربح الى رأس المال فقال بعتك بربح العشرة
أحد عشر أو بربح ده يارده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي المخط اشتري بنقد
نيسابور وقال بيلخ قام على بكذا وباعه بربح مائة أو بربح ده يارده فالربح ورأس المال على نقد بلخ
الا أن يصدقه المشتري أنه نقد نيسابور أو تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور في الوزن والمجودة دون
نقد بلخ ولم يميز فرأس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشترى ببلخ بنقد نيسابور
ولم يعلم أنه أوزن وأجود فهو بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك واعلم أن المعتبر في المراجعة ما وقع العقد

وله أن يضم إلى رأس المال
أجر القصار والصبيغ
والطراز والقتل وحمل
الطعام وسوق الغنم
ويقول قام على بكذا ولا
يضم أجرة الراعي والتعليم
وكره بيت الحفظ

كل سهم جز آن فيكون
المطروح حينئذ عشرين
يبقى مائة جزء كل اثني
عشر جزأ واحد صحيح
فستة وتسعون جزأ ثمانية
صحيح والاربعة أجزاء
ثلث درهم صحيح (قوله
وأجرة الخزن) قال في
النهر وكأنه للعرف والا
فالخزن ويبت الحفظ على
حد سواء في عدم الزيادة
في العين (قوله وأما أجرة
السماز والدلال) قال
في النهر وفي عرفنا الفرق
بينهما هو ان السماز
هو الدال على مكان
السلعة وصاحبها والدلال
هو المصاحب للسلعة
غالباً (قوله وكذا اذا رقم
على الثوب الخ) صدر
هذا الكلام بوجه انه
يقول قام على بكذا فكان
الاولى أن يقول وأما اذا
رقم الثوب الخ وعبرة
الفتح وكذا لو ملكه بهمة
أورث أو وصية وقوم
قيمه ثم باعه مرا بجهة يجوز
وصورة هذه المسئلة أن

الاول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفق عنه هادينارا أو ثوبا بقيمة عشرة أو أقل
أو أكثر فإن رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعد آخر وهو الاستبدال اه
ما في فتح القدير ويرد عليه ما في الظهيرية لو اشترى بالجيد ونقد الزئوف قال أبو حنيفة يراجع بالزئوف
وقال أبو يوسف يراجع بالجيد فقوله والجيد انما هو على قول أبي يوسف وليكن حزم في المحيط من غير
خلاف بانه يراجع بالجيد وأشار بالثمن أي جمعه إلى بيع جميع المبيع فلو اشترى ثوبين وقبضهما
ثم ولي رجلا أحدهما بعينه لم يجز وكذا لو اشركه في أحدهما بعينه لم يجز ولو كان المشتري قبض أحد
الثوبين من البائع ثم اشرك رجلا فيهما جازت الشركة في نصف المقبوض وكذا لو ولاهما رجلا
جازت التولية في المقبوض ولو اشترى جاريين بالف درهم وقبضهما وباع أحدهما ثم ولاهما رجلا
فالمولى بالخيار ان شاء أخذ التي لم تباع بحصنها وان شاء تركها لم يعلم ببيع أحدهما وكذلك لو اشرك
فيهما جازت الشركة في نصف التي لم تباع وان لم يبيع أحدهما ولو لكانه أعتق أحدهما أو مات ثم
ولاهما رجلا أو اشركه فيهما جاز في الأمة والمحبة منهما كذا في الظهيرية وفي السراج الوهاج لو كان
مثليا فراجع على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمي وتعام تفرعه في شرح
المجمع وفي المحيط وان كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزأ منه معينا لان الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة
وان باع جزأ شائعا جاز وقيل يفسد المبيع (قوله وله أن يضم إلى رأس المال أجر القصار والصبيغ
والطراز والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لان العرف جاريا لما حق هذه الاشياء برأس المال
في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع أو قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عدناه بهذه الصفة لان
الصبيغ واخواته يزيد في العين والمحل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان والطراز
بكسر الطاء وتخفيف الراء العلم في الثوب كذا في المغرب والقتل هو ما يصنع باطراف الثياب بحجر ير
أو كان من فلتت الخيل اقله أطلق الصبيغ فشمّل الاسود وغيره كما أطلق حمل الطعام فشمّل البر والبحر
وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع ممتطوع بهذه أو باطارة ودل كلامه
على أنه يضم أجرة الغسل والحياطة ونفقة تجصيص الدار وطى البئر وكراء الانهار والقناة والمسناة
والسكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي المحيط وغيره يضم طعام المبيع الا
ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراهه وأجرة الخزن الذي يوضع فيه وأما أجرة السماز والدلال
فقال الشارح ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكترهم على عدم الضم في الاول ولا تضم أجرة
الدلال بالاجماع اه وهو تسامح فان أجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور وقوي له
وفي الدلال قبيل لا تضم والمرجح العرف كذا في فتح القدير واذا حدثت زيادة من المبيع كاللبن
والسمن وقد انفق عليه في العلف واستهلاك الزيادة فإنه يحسب ما أنفق به بقدر ما استهلكه ويراجع والا
فلا يراجع بالبيان واذا ولدت المبيعة راجع عليها ما يتبعها ولدها وكذا لو أثمر النخيل فان استهلك الزائد
لم يراجع بالبيان كما في الظهيرية بخلاف ما اذا أجرة الدابة أو العبد أو الدار فاخذ أجرته فإنه يراجع مع ضم
ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين كذا في فتح القدير (قوله ويقول قام على بكذا) ولا
يقول اشترى به لانه كذب وهو حرام ولذا قدمنا أنه اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا ارقام
على الثوب شيئا وباعه برفه فإنه يقول رقه كذا وسواء كان مارقته موافقا لما اشتراه به أو أزيد بحيث
كان صادقا في الرقيم كما في فتح القدير (قوله ولا يضم أجرة الراعي والتعليم وكره بيت الحفظ)
لعدم العرف بالحاقه أطلق في التعليم فشمّل تعليم العبد صناعة أو قرأنا أو علما أو شعرا أو غناء

فان خان في مراجعة أخذ
بكل ثمنه أو رده وخط في
التولية ومن اشترى ثوبا
قباعه

يقول قيمته كذا ورقة
كذا فاراجحك على القيمة
أورقه ومعنى الرقم أن
يكتب على الثوب
المشترى مقدار اسواه
كان قدر الثمن أو أزيد
ثم يراجعه عليه وهو اذا قال
رقه كذا وهو صادق لم
يكن خائفا ان غبن
المشترى فيه فن قبل
جهله اه وظاهره ان
الرقم يكون بالقيمة
لأكثر وان زادت على
الثمن ويدل عليه قوله
وهو صادق والا فواجه
اشتراط صدقه وحينئذ
فيجوز ان يقول رقه كذا
أو قيمته كذا وينافيه
ما مر عن النهاية من انه
لا يقول قام على بكذا ولا
قيمته ولا اشترى به بكذا
تحرزا عن الكذب وانما
يقول رقه كذا وظاهره
انه لا يشترط كون الرقم
بالقيمة فليست امل (قوله
وأشار بعدم الخط في
التولية) كذا في بعض
النسخ وفي بعضها وأشار
بالخط وهو الصواب

أو عر بة قالوا لان ثبوت الزيادة لمعنى في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما أنفق على المعلم موجبا للزيادة
في المألية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك أنه مسبب عن التعليم عادة وكونه
بمساعدة القابلية في التعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم فهو شرط علة عادية
والقابلية شرط وفي المبسوط أضاف نفى ضم المنفق في التعليم الى أنه ليس فيه عرف ظاهر حتى
لو كان فيه عرف ظاهر يلحق برأس المال كذا في فتح القدير وأشار المؤلف الى أنه لا يضم أجرة
الطبيب والرائض والبيطار والغداة في الجناية وجعل الا تبقى لندرتة فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف
في النادر والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراهه ولا مهر العبد ولا يحيط مهر
الامة لزوجهما والذي يؤخذ في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم
(قوله فان خان في مراجعة أخذ بكل ثمنه أو رده وخط في التولية) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف
يحيط فيهما وقال محمد بن خنيز فيهما المحمدان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمراجعة ترويج
وترغيب فتكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة في اختيار لغواته ولا ييوسف أن الاصل فيه
كونه تولية ومراجعة ولهذا ينبغي بقوله وليتلك بالثمن الاول أو بعثك مراجعة على الثمن الاول
اذا كان معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالخط غير أنه يحيط في التولية قدرا للجناية من رأس
المال وفي المراجعة منه ومن الربح ولا يي حنيفة أنه لو لم يحيط في التولية لا تبقى تولية لانه يرب يد على
الثمن الاول فتغير التصرف فتعبر الخط وفي المراجعة لو لم يحيط تبقى مراجعة وان كان يتفاوت الربح
فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتحجير ولم يذكر المصنف والشارح بما تظهر الجناية قال في فتح
القدير هي اما باقرار البائع أو بالبينة أو بنكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا على المختار وقيل
لا تثبت الا باقراره لانه في دعوى الجناية مناقض فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها
كدعوى العيب وكدعوى الخط فانها تسمع اه وقوله وخط أي اسقط قدرا للجناية من المسمى
وفي السراج الوهاج وصورة الجناية في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لا شراشترى به
بعشرة ووليتك بما اشترى به فاطلع على ذلك وبيان الخط في المراجعة على قول أبي يوسف اذا اشتراه
بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر أنه اشتراه بشمانية فانه يحيط قدرا للجناية من الاصل وهو الخمس وهو
درهمان وما قاله من الربح وهو درهم فإخذ الثوب باثني عشر درهما اه وقد مننا أنه اذا اشترى
مناحا ورقه باكثر من ثمنه وباعه مراجعة على الرقم فانه يجوز وقيد في المحيط بما اذا كان عند البائع
أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن فاما اذا كان المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة
وله الخيار كذا في المحيط وأشار بعدم الخط في التولية الى أن المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم حدث
به عيب عنده لا يرجع بقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية
التولية أن يكون مثل الاول وهذا مستثنى من قولهم في خيار العيب وبقوله رده الى اشتراط قيام
المبيع بحاله فلو هلك قبل رده أو حدث به ما يمنع الرد لمه بجميع المسمى وسقط خياره عند أبي
حنيفة وهو المشهور من قول محمد دلالة مجرد خيار فلا يقبله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الجناية
لا يورث فادامات المشتري فاطلع الوارث على خيانة الطريق السابق فلا خيار له وأطلق الخط في
التولية فشم على حاله هالك المبيع وامتناع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول وفي المحيط
وان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار اه (قوله ومن اشترى ثوبا فباعه

بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط بشئ لم يربح) وهذا عند أبي حنيفة وقال يبيعه مراححة على الثمن الأخير وصورتها إذا اشترى ثوباً بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مراححة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مراححة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مراححة أصلاً ولا عندهما يربح على عشرة في الفصلين له - أما أن العقد الثاني عقد متحد منقطع الأحكام عن الأول فيجوز بناء المراححة عليه كما إذا تخلل ثالث ولا يبيعه أن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة - لأنه يتأكد به ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المراححة احتياطاً ولهذا لم تجز المراححة فيما أخذ بالصالح لشبهة الخطيئة فيصير كأنه اشترى خمسة وثوباً بعشرة في طرح خمسة بخلاف ما إذا تخلل ثالث وفي المحط ما قاله أبو حنيفة أو وثق وما قاله أرفق اهـ - وحمل الاختلاف عند عدم الممان أما إذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وأنا أبيع له الآن بكذا بربح كذا جازاً اتفاقاً كذا في فتح القدير وقيد بالشره لأنه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فإنه يربح على العشرة وان كان يتأكد به انقطاع حق الوهاب في الرجوع لكنه ليس بحال ولا تثبت هذه الوكادة إلا في عقد يجزى فيه الربح كذا في فتح القدير وقيدنا يبيعه بخمس الثمن الأول لأنه لو باعه بوصف أو دابة أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مراححة على عشرة لأنه عاد إليه بما ليس من جنس الثمن الأول ولا يمدن طرحه إلا باعتبار القيمة وتعيينها لا تخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير وقيد بقوله لم يربح لأنه يصح مساومة لأن منع المراححة انما هي للشبهة في حق العباد لا في حق الشرع وتسامه في البناءة وقيد بالربح في البيع لأنه لو أجزأ المبيع وأخذ أجرته من غير نقص دخل فيه - فله البيع مراححة من غير بيان لأن الأجرة ليست من نفس المبيع ولا من أجرائه فلم يكن حاسباً لشيء منه - وكذلك لو وطئ الحارثة الثيب كذا في السراج الوهاج وقواه ثوباً بمثل ولو قال شيئاً كان أولى لا في المثل والقيمة سواء هنا ثم اعلم أن ظاهر دليل الإمام يقتضي أنه لا يجز أن يشتري بالثمن الأخير سواء باعه مراححة أو تولية والمتون كلها مقيدة بالمراححة وظاهرها جواز التولية على الأخير والظاهر الأول كما لا يخفى وقيد بالربح لأن بائعه لو حط عنه شيئاً فان كان بعض الثمن طرحه كالمحج وإن كان كل الثمن باعه مراححة على ما اشترى لا لتحق حط البعض بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعاً بلا ثمن فصار مثلاً كما مبتدأ كالهبة كذا في المحيط وسيأتي أن الزيادة تلتحق في ربح على الأصل والزيادة في المحيط اشترى شيئاً ثم نزع عن ملكه ثم عادان عاد قديم ملكه كالرجوع في الهبة أو بخيار رؤية أو شرط أو عيب أو إقالة أو في البيع الفاسد يبيع مراححة بما اشترى لأن بهذه الأسباب ينفسخ العقد من الأصل وصار كأنه لم يكن وإن ما دسبب آخر نحو الارث والهبة لا يبيع مراححة لأنه عاد إليه بسبب جديد وهذا السبب لا يطلق له بيع المراححة بخلاف ما لو رد عليه بغير قضاء وأنه يعتبر بيعاً جديداً في حق الثالث فكانه اشترى ثوباً بعشرة بعد أن باعه بعشرة وهذا يطلق له المراححة اهـ (قوله ولو اشترى ما دون مديون ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مراححة على عشرة وكذا العكس) وهو ما إذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لأن في هذا العقد شبهة العدم لجواز مع المناقاة فاعتبر عدم ما في حكم المراححة وبقي الاعتبار للأول فيصير كأنه اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول وكان يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الأول وتقييده بالمديون اتفاقاً ليعلم حكم غيره بالأولى لوجود ملك المولى في كسبه جميعاً والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل

بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط بشئ لم يربح ولو اشترى ما دون مديون ثوباً بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مراححة على عشرة وكذا العكس

(قوله وقيد بقوله لم يربح لأنه لا يصح شراؤه) كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يصح مساومته وهو الصواب (قوله يقتضي أنه لا يجز أن يشتري بالثمن الأخير) حق التعبير أن يبيع بالثمن الأخير تأمل (قوله والمتون كلها مقيدة بالمراححة) يمكن أن استفاد مشاركة التولية للمراححة في هذا الحكم من قول المتن الآتي وكذلك التولية وقد قال المؤلف فيما يأتي وينبغي أن يعود قواه وكذلك التولية إلى جميع ما ذكره للمراححة فتأمل

(قوله ولا يمكن يحتاج الى الفرق) لا يخفى ان الفرق واضح وذلك انه اذا كان المضارب بالثمن من رب المال فقد حصل في مال المضاربة ربح للمضارب ورب المال فاذا باع رب المال ما اشتراه مرابحة لا يضم نصيبه من الربح للشبهة كما مر اذا كان بالعكس لم يحصل في مال المضاربة ربح أصلاً لكن لما كان في هذا البيع شبهة العدم لكونه يبيع ملكه بملكه اعتبر أقل الثمنين كما علم في الهداية هكذا قرر شيخنا أطال الله بقاءه ثم رأيت طبعاً في التمر حيث قال بعد توفيق المؤلف الآتي وأقول لا تحزير ١٢٢

شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك كما قدمناه وخالفناه فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما برابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما وانما يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول يجوز ان تكون السلعة اشترى بالالف من شركتهما فاشترى أحدهما من صاحبه بالالف ومائتين وأنه يبيعها مرابحة على ألف ومائة لا ر نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمس مائة فيبيعها على ذلك اه ولو قال المصنف الا ان يبين لكان أولى لانه لو بين وزايج على الاول جاز كما في البناءية (قوله ولو كان مضارباً بالانصف يبيعه رب المال باثني عشر ونصف) لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافاً للزفر مع أنه يشترى ماله بماله لم ينفه من استيفاء ولا ية التصرف وهو مقصود والا انعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم لا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر بالبيع الثاني عدم ما في حق نصف الربح ولم يذكر المصنف والشارح ما اذا كان البائع رب المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما في السراج الوهاج فقال ولو اشترى من مضارب مضارباً منه فإنه يبيعه مرابحة على أقل الضمانين وحصصة المضارب من الربح لكن لو قال وحصصة الآخر لكان أولى ليشمل رب المال ولا يمكن قال بعده لو اشترى من رب المال سلعة بالالف تساوى ألفاً وخمسة مائة فباعها من المضارب بالالف وخمسة مائة فان المضارب يبيعها مرابحة على ألف ومائتين وخمسين الا ان يبين اه وذكر المصنف في كتاب المضاربة تبعاً لما في الهداية وان اشترى من المالك بالالف عبد الشراء بنصفه رابح بنصفه وعلم في الهداية من المضاربة بان هذا البيع يقضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان يبيع ملكه بملكه الا أن فيه شبهة العدم ومبني المراجعة على الامانة والاحتراز عن شبهة الحيانة فاعتبر أقل الثمنين اه وهذا لا يخالف مسألة الكتاب هنا لانها فيما اذا كان البائع المضارب من رب المال وفي المضاربة فيما اذا كان رب المال هو البائع من المضارب ولكن يحتاج الى الفرق وكأنه انما لم يضم المضارب نصيب رب المال لما في البناءية أن العقدين وقع الرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فوجب اعتباره هذه المائة وفيما يقع رب المال لم يعتبر بالربح لاحتمال بطلان العقد الثاني اه ومن العجب قول الشارح الزيلعي في المضاربة في شرح قوله وان اشترى من المالك الى آخره ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبد الخمسة مائة فباعه من رب المال بالالف يبيعه مرابحة على خمسة مائة لان البيع الجاري بينهما كالمعادوم فتبني المراجعة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وفأوله اياه من غير بيع اه وهو سهو والحقه الرواية في باب المراجعة وكتاب المضاربة وقد صرح في الهداية في الموضوعين بضم حصصة المضارب الى رأس المال

في هذا الكلام والتحقيق أن يقال انما ضمت حصصة المضارب هنا لظهور الربح يبيعه رب المال وان كان مشترى من رب المال لم يظهر ربح ولذا حزم في المضاربة بأن المضارب ولو كان مضارباً بالنصف يبيعه رب المال باثني عشر ونصف

يبيعه مرابحة على ما اشترى رب المال اه (قوله وقد صرح في الهداية في الموضوعين) أي صرح في هذا الباب وفي كتاب المضاربة بضم حصصة المضارب الى رأس المال في صورة ما اذا اشترى رب المال من مضاربته وقوله وهو تناقض منه أي من الزيلعي أيضاً أي مع كونه سهو والتصريح بذلك في هذا الباب وظن في النهران الضمير في قوله وهو تناقض منه راجع لصاحب الهداية فقال وكون صاحب الهداية

تناقض وهم فاحش اذ قد أعاد المسئلة في المضاربة وحزم بان المضارب اذا كان بائعاً ضم رب المال حصته أي حصصة وهو المضارب الى رأس المال وان كان مشترى فلا ضم أصلاً وظاهر ان عدم ضم حصصة رب المال في المسئلتين لم ينفه من شبهة انه اشترى أو باع ماله بماله اه وهو عجيب فان المؤلف قد قرر بما ذكره المصنف في كتاب المضاربة متابع فيه لما في الهداية فكيف يقول هنا انه تناقض فليس مراده الا ما قلناه من ان الضمير للزيلعي والله تعالى أعلم وقد جعل في الزهر ما ذكره الزيلعي على

رواية وقال أيضا وفي السراج من أنه يضم يعني المضارب حصته هنا أيضا فخالف لصريح الرواية التي جزم بها المصنف تبعاً لصاحب الهداية في المضاربة اه أي من أنه برأيه على أقل الثمنين كما مر وأقول ما ذكره الشارح الزيلعي ليس محمولا على رواية كما قال وما ذكره في المراج غير مخالف لصريح الرواية فإن في المسئلة تفصيلاً وكلام كل منهما لا يخرج عن بعض وجوه ذلك التفصيل وبيان ذلك يحتاج إلى نقل ما ذكره المؤلف في كتاب المضاربة برتبة برتبة ليتضح الحال وينزل الاشتكال بعون الملك المتعال ونصه قوله وإن اشتري من المالك بالف عبد اشتراه بنصفه رابع بنصفه أي لو اشتري المضارب من رب المال بالف المضاربة عبد ا قيمته ألف وقد اشتراه رب المال بنصف ألف يبيعه المضارب مرابحة بما اشتراه رب المال ولا يجوز أن يبيعه مرابحة على ألف لأن يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذلك لو اشتراه رب المال بالف وقيمه ألف وباعه من المضارب بخمس مائة ومال المضاربة ألف فإنه يبيعه مرابحة على خمسمائة قيدنا بكونه لا فضل في قيمة المبيع والثلث على رأس مال المضاربة لأنه لو كان فيها فضل بان اشتري رب المال عبداً بالف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بالفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة ووريج فيها ألفا فإنه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة وكذلك إذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثلث بان كان العبد يساوي ألفاً وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وأما إذا كان في الثلث فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشتري رب المال عبداً بالف قيمته ألف وباعه من المضارب بالفين فإنه يبيعه مرابحة ١٢٣ على ألف فهو كمسئلة الكتاب

فالحاصل أن هذه المسئلة على أربعة أقسام قسمان لأرباع فيهما الأعلى ما اشتري به رب المال وهما و رابع بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب

إذا كان لا فضل فيهما أولاً فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان برأيه على ما اشتري به رب المال وحصه المضارب وهما إذا كان فيهما فضل

وهو تناقض منه أيضاً لموافقته على ذلك وتصريحه بالضم في بابها ولم أر له سلفاً ولا من بعده على ذلك في الموضوعين وقد كنت قد عينا في ابتداء اشتغالي جملة كلام الزيلعي في المضاربة على أنه اشتري ببيع رأس المال وكلامهم في باب المراجعة على ما إذا اشتري المضارب بالجميع لتصريحه في المتوسط بأن الربح لا يظهر إلا بعد تحصيل رأس المال اه فإذا كان رأس المال ألفاً واشتري بنصفها عبداً وباعه بالف لم يظهر الربح لعدم الزيادة على رأس المال لاحتمال هلاك الخمسمائة الباقية فإذا لم يظهر الربح فلا شيء للمضارب حتى يضم وأما إذا اشتري بالف وباعه بالف وخمسمائة فقط ظهر الربح فتضم حصه المضارب إلى المال وهذا التقرير إن شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله وقوته (قوله و رابع بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب) لأنه لم يحبس عنده شيء بمقابلة الثلث لأن الأوصاف تابعة لا يقابلها الثلث ولهذا لو فانت قبيل التسليم لا يسقط شيء من الثلث وكذا منافع البضع لا يقابلها الثلث وأطلق في قوله بلا بيان مراده بلا بيان أنه اشتراه سليماً فتعيب عنده أما ما كان نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشاله للحديث الصحيح من غش فليس منا وفي الخلاصة قبيل

أوفي قيمة المبيع فقط وهذا إذا كان البائع رب المال وأما إذا كان البائع المضارب فهو على أربعة أقسام أيضاً الأول أن لا يكون فضل فيهما بان كان رأس المال ألفاً واشتري منها المضارب عبداً بخمسمائة قيمته ألف وباعه من رب المال بالف فإن رب المال رابع على ما اشتري به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثلث فإنه كالأول الثالث أن يكون فيهما فضل فإنه رابع على ما اشتري به المضارب وحصه المضارب الرابع أن يكون الفضل في الثلث وهو كالثالث كذا في المحيط مختصراً وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشتري المضارب عبداً بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة ولا شك أن هذه الصورة والقسم الأول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفاً لما ذكره هو بنفسه في باب المراجعة أنه يضم حصه المضارب وقد اشتمت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا أنه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الأول في كلام المحيط وهو أنه لا فضل في الثلث وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره في باب المراجعة هو القسم الثالث والرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة هناك بأن معه عشرة بالنصف فاشتري ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف اه كلام المؤلف رحمه الله تعالى في كتاب المضاربة فهذا هو الجواب الصحيح عن الزيلعي ولم يتعرض لكلام السراج هنا ولا هناك ولا شك أن ما ذكره في السراج بقوله لو اشتري رب المال سلعة الخ هو ما ذكره المؤلف عن المحيط في القسم الأول من أنه لو كان فيهما فضل بان اشتري رب المال عبداً بالف قيمته ألفان إلى آخر ما قدمناه والله تعالى الموفق لأرب سواه

(قوله اسلامتها كلها بلا عوض) ١٢٤ حق التعبير ان يقال واجب سلامتها الخ (قوله ودخل تحت الاول) أى تحت ما اذا

تعيب بلا صنع أحد
(قوله ورجحه في فتح
القدير) قال في الفتح
واختياره هذا حسن
لان مبنى المراجعة على
عدم الخيانة وعدم ذكره
انها انتقصت ايها
للمشتري ان الثمن
الذي كوركان لها ناقصة
والغالب انه لو علم ان

وبيان بالتعيب ووطء
البكر ولو اشترى بالف
نسيئة وباع بربح مائة
ولم يبين خير المشتري

ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها
معيبة الا بمخطئة ثم قال
لكن قولهم هو كما لو تغير
السعر بامر الله تعالى فانه
لا يجب أن يبين انه اشتراه
في حال غلته وكذا لو
اصفر الثوب لطول مكثه
أو توسخ الزام قوي اه
قال في النهر وقد يفرق
بان الايهام مع تغير السعر
واصفرار الثوب أو توسخه
ضعيف لا يعول عليه
بخلاف ما لو عورت
الحجارة فراجعه على ثمنها
فانه قوي جدا فلم يغفر
اه قلت والبحث فيه محال
فقد يكون تفاوت
السعرين أخف من

الصرف رجل أراد أن يبيع سلعة معينة وهو يعلم يجب أن يبينها ولولم يبين قال بعض مشايخنا يصير
فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد ولا نأخذ به اه وأطلق في ووطء الثيب ومراده ما اذا لم
ينقصها الوطء أما اذا نقصها فهو كوطء البكر والتعيب مصدر تعيب أى صار معيبا بلا صنع أحد
بأفة سماوية ولحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن
محمد انه ان نقصه قدر لا يتقارب الناس فيه لا يبيعه مراجعة بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر
بامر الله تعالى لا يجب عليه أن يبين بالاولى أنه اشتراه في حال غلته وكذا لو اصفر الثوب أو اوجر
لطول مكثه أو توسخ أو ورد على قولهم الفاتى وصف لا يقابل به شئ من الثمن ما اذا اشتراه باجل فان
الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مراجعة بلا بيان وأوجب باعطاء الاجل جزأ من الثمن عادة
فكان كالجزة وأورد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شئ من الثمن ما اذا اشتري جارية فوطئها
ثم وجد بها عيبا امتنع رد ها وان كانت ثيبا وقت الشراء لا حتماسه جزأ من المبيع عنده وأوجب
بان عدم الرد انما هو مانع وهو أنه اذا ردها فلا يخلو ما مع العقرا احتراز عن الوطء بحاجا أو من غير
عقر لا وجهه الى الاول لعدم الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطء له
بلا عوض وهو لا يجوز فاورد الواهب اذا رجع في هبته بعد ووطء الموهوب له حيث يصح ولا شئ على
الواطي لسلامتها كلها بلا عوض له فالوطء أولى بخلاف البيع (قوله وبيان بالتعيب ووطء
البكر) أى يراجع مع البيان اذا عيبه المشتري أو غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها
شئ من الثمن وكذا اذا ووطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين فيقابلها شئ من الثمن وقد
حبسها وشمل ما اذا نكسرت الثوب بنشره ووطئه ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فأراو
حرق نار والقرض بالقاف والقاء والتعيب مصدر عيبه اذا حدث فيه عيبا وأطلقنا في تعيب غير
المشتري فشمّل ما اذا أخذ المشتري الارش أولا وما اذا كان بامر المشتري أو بغير أمره وما وقع
في الهداية من التقييد بقوله وأخذ المشتري ارشه اتفاقا للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم
أن زفر قال لا يراجع الا بالبيان في المسئلةتين واختاره الفقيه أبو الليث فقال وقول زفر أجود وبه نأخذ
ورجحه في فتح القدير وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بالمسئلة الاولى الى أنه اذا وجد عيبا بالمبيع
عيبا فرضى به كان له أن يبيعه مراجعة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه
لا يمنع من البيع مراجعة كمالو كان فيه خيار شرط أو روية وكذا لو اشتراه مراجعة فأطلع على خيانة
فرضى به كان له أن يبيعه مراجعة على ما أخذ به لمسا ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار كذا في فتح
القدير (قوله ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري) لان الاجل شبهها
بالمبيع ألا ترى انه يراد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا المحقة بالمحققة فصار كأنه اشترى
شديين وباع أحدهما مراجعة بشتمها والاقدام على المراجعة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة
فاذا ظهرت بخير كما في العيب والحاصل ان عدم بيان أصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه وإخفاء
البعض ولو فرغ على قول الثاني ينبغي أن يحيط من الثمن ما يعرف ان مثله في هذا اراد لاجل الاجل
قيد بكون الاجل مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا ولكنه معتاد التخييم فقبيل لا بد من
بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لان الثمن حال بالعقد كمالو باعه حالا ومطله الى شهر فانه يراجع

بالثمن

التفاوت بالعيب والكلام حيث لم يدر المشتري بجميع ذلك فلا فرق يظهر فتدبر (قوله وقيل لا)

أى لا يلزمه البيان قال في النهر وهو قول الجمهور وكفى الشرح

بالثمن وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين
 لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما أحله بعد العقد لا يلزمه بيانه وفي الخيانة رجل عليه ألف درهم
 من ثمن مبيع طالبه الطالب فقال ليس عندي شيء فقال له الطالب اذهب واعطني كل شهر عشرة لم
 يكن تأجيلا وكان له أن يأخذه بجميع المال حالا اهـ (قوله فان ألتف فعلم لزم بالف درهم ومائة)
 أي ان ألتفه المشتري حالا ثم علم بالاجل لزمه بكل الثمن لان الاجل لا يقابل به شيء من الثمن كذا
 في الهداية وأورد عليه انه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد بالاجل وعند هلاكه
 قال انه لا يقابل به شيء وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابل به شيء حقيقة اذ لم يشترط زيادة
 الثمن بمقابلته قصد او بزيادة الثمن لاجله اذ اذا كرا الاجل بمقابلته زيادة الثمن قصد افا اعتبر ما لا في
 المراجعة احتراز عن شبهة الخيانة ولم يعتبر ما لا في حق الرجوع عملا بالتحقيق والمراد بالالتاف هلاك
 المبيع اما باقية مما وية أو باستهلاك المشتري ولو عبر بالتلف لكان أولى ليفهم الالتاف بالاولى
 (قوله وكذا التولية) أي هي مثل المراجعة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع
 حال هلاكه لا بتناؤه مما على الثمن الاول وينبغي أن يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره
 للمراجعة فلا بد من البيان في التولية أيضا في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب
 وعن أبي يوسف انه يردها القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزئوف مكان الجياد وعلم
 بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال الفقيه
 أبو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما (قوله ولو ولي رجلا شيئا بمقام عليه ولم يعلم المشتري بكم
 بكم قام عليه فسد) أي المبيع بجهالة الثمن وكذا الولاء بمأستراه والمراجعة فيهما كالتولية (قوله
 ولو علم في المجلس خير) أي بين أخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل
 كابتداء العقد وصار ككتاخير القبول الى آخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر
 الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء بركة اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله
 لعدم العلم فيتخير كافي خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد ينقض فاسدا بعرضية
 الهبة وهو الصحيح خلافا للروى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير وينبغي أن تظهر
 ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فعل الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا والله سبحانه وتعالى أعلم وقد
 ذكر الشارح هنا خيار الغبن فنتبعه فأقول معنى الغبن في اللغة قال في الصحاح غبنه في البيع والشراء
 غبنا من باب ضرب مثل غبنه فان غبن وغبنه أي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون أي منقوص
 في الثمن أو غيره والغبن اسم منه اهـ وفي القنية من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا فاحشاه أنه يرد
 على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان وينبغي بالرد وفقا للناس ثم رقم لا آخر وقع البيع بغبن فاحش
 ذكر الجصاص وهو أبو بكر الرازي في واقعاته ان المشتري أن يرد للبائع أن يسترده وهو اختيار أبي
 بدر الزنجري والقاضي الجلال وأكثر روايات كتاب المضاربة الربا الغبن الفاحش وبه يفتى ثم
 رقم لا آخر ليس له الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه أفق بعضهم ثم رقم لا آخر ان غير
 المشتري البائع فله أن يسترده وكذا ان غير البائع المشتري له أن يرد ثم رقم لا آخر قال البائع للمشتري
 قيمة كذا فاستراه ثم ظهر انها أقل فله الرد وان لم يقل فلا وبه أفق صدر الاسلام ثم رقم لا آخر ولو لم
 يغره البائع ولكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى فيلق الابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر
 البلد بغبن فاحش فللبائع أن يرجع على المشتري بالقبيل مثله في حق المشتري قال لغزال لا معرفة

فان ألتف فعلم لزم بالف
 درهم ومائة وكذا التولية
 ولو ولي رجلا شيئا بمقام
 عليه ولم يعلم المشتري بكم
 قام عليه فسد ولو علم في
 المجلس خير

(قوله وعلى كل من
 القولين الخ) قال في النهر
 انما يلزمه البيان لما مر
 من ان الاصح انه لو
 الحقا به شرطا لا يلحق
 باصل العقد فيكون
 تأجيلا مستأنفا وعلى
 القول بانه يلحق ينبغي
 أن يلزمه البيان

(قوله ومثل ما صرف الى حاجته) مقتضاه ان الغزل مثلي لانه موزون لا قيمى ويدل عليه ما ياتي في الر با حيث عدوده من الاموال الربوية ورأيت بخط بعض مشايخ مشايخنا ما نصه كل ما يكال أو يوزن وليس في تبعيضه مضرة يعنى غير المصنوع فهو مثلي وكذا العددي المتقارب كالجوز ١٢٦ والبيض والفلوس ونحوها وذ كر صدر الاسلام أبو اليسر رحمه الله تعالى في شرح كتاب

الغصب ليس كل مكمل مثليا ولا كل موزون أمثا المثلي من المكملات والموزونات ما هي متقاربة أما ما هو متفاوت فليس يمثل فكانت المكملات والموزونات والعدييات سواء عمادية من أنواع الضمانات اه قلت ورأيت في الفصل الثالث

فصل في بيع العقار قبل قبضه لا يبيع المنقول

والثلاثين من جامع الفصولين برمز (فر) المحل والعصر والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه مثلي ثم ذكر بعده بنحو كراسة ونصف في هذا الفصل في ضمان النساج دفع اليه غزلا لينسج فجهد الحائك الغزل وحلف ثم أقر وجاء به منسوجا فلونسجه قبل مجوده فله أجره ولو نسجه بعد مجوده ضمن غزلا مثله لانه مثلي ولا أجر له الخ فهذا صريح النقل والله

لى بالغزل فأ تني بغزل اشتريه فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلا لا بينهما واشترى ذلك الغزل له باز يد من ثمن للمثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن قال رضى الله تعالى عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته وليسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوأم برفاذ افيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل انفاق شئ من عينه وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد اه فقد تفرعان المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا أفتى بالرد به وفي خزائن الفتاوى خدع بغبن فاحش فالمذهب ايسر له الرد وقال أبو بكر الرزنجري يفتى بالرد اه وبعضهم أفتى به ان غره الاستحرو وبعضهم أفتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا وفي الصيرفية اختار محمد الدين الردي بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات المحصاص وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى واختاره النسفي وأبو اليسر السبزدوى وقال الامام جمال الدين جدي ان غره فله الرد الا فلا والصحیح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسبر ومالا فافاحش اه وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية

فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والنقصان فيه ما هو واجب الالتيون (قوله صح يبيع العقار قبل قبضه) أى عند أى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لا يجوز لا مطلق الحديث وهو انتهى عن يبيع مالم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة وله ما ان ركن المبيع صدر من أهله في محله ولا غر فيه لان الهلاك في العقار نادرا بخلاف المنقول والغرر المنهى غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلا كهنا غير نادرو وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي الحانية لو اشترى أرضا فيها زرع بقبل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه آجر الارض فان دفع الارض معاملة يكون استئجارا للعامل ولا يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل القبض أطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى اهلا كه أما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز بيعه كالمقول ذكره المحموي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض اه وفي البناءة اذا كان في موضع لا يؤمن أن يصير بحرا أو تغلب عليه الرمال لم يجز وانما عسر بالهجرة دون النفاذ والالزوم موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع والافلا بائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقص اذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما يقبل النقص كالعتق والتدبير والاستيلاء كما قدمناه في المبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الحانية (قوله لا يبيع المنقول) أى لا يصح ان يهبه صلى الله عليه وسلم عن يبيع مالم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك في المبيع لان هبته والتصدق

الحمد فاندفع قول من قال انه قيمى فتنه في بيان التصرف في المبيع (قوله لا يجوز لانه آجر به الارض) الظاهر ان لاساقطة من النسخ قبل قوله لانه (قوله أو بعده بغير اذن البائع) الضمير عائدا الى القبض والمجار والمجرور متعلق به أو بمحذوف حال منه أى ان القبض الواقع بلا اذن البائع بمنزلة عدم القبض لان البائع استرداده ليجسه على الثمن

به واقراضه من غير البائع جائز عند محمد وهو الأصح خلافاً لابي يوسف وأما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة للبائع حبسه بالثمن وان نقدته فغذت كذا ذكر الشارح ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه وأما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز لان العذر لا يمنع جوازها بدليل صحة تزويج الابق وأما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقاً لانها أخت الميراث ولو تزوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول أبي يوسف وهو المختار كما في الولوالجنية وأطلق البيع فشمّل الاجارة لانها بيع المنافع والصالح لانه بيع قالوا لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانها بمنزلة المبيع وأراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبذل الخلع والعنق على مال وبذل الصلح على دم العمد والاصل كما في الايضاح ان كل عوض ملك بعقد يفسخ به لا كقيد قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا يجائز وأطلق في منع البيع فشمّل ما اذا باعه من بائعه قبل القبض لم يصح ولا ينتقض البيع الاول بخلاف ما اذا وهبه منه وقبلها فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي الحائنية اشترى عبداً وقبضه ثم تقايلا المبيع ولم يتقابض احقن اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه البائع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه اهـ وهذا كله في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فان تصرف فيه البائع قبل قبضه فهو على وجهين اما ان يكون باعاً للمشتري أو بغير أمره فان كان الاول ذكر في الحائنية رجل اشترى عبداً ولم يقبضه فامرأته ان يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة وصار المشتري قابضاً وكذا لو أعار العبد البائع من رجل قبل التسليم الى المشتري أو وصار المستأجر قابضاً للمشتري أو لا ثم يصير قابضاً لنفسه والاجر الذي ياخذ به البائع من المستأجر يحسبه من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو أعار العبد البائع من رجل قبل التسليم الى المشتري أو وهب أو رهن فاجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضاً اهـ ثم قال اشترى ثوباً ولم يقبضه ولم ينقد الثمن ثم قال للبائع لا ائتمنك عليه ادفعه الى فلان يكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلاك من يده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يسكه للثمن لا لجل البائع فيسكون يده كيد البائع ولو أمر المشتري البائع بوطء الجارية أو باكل الطعام ففعل كان فسخاً للبيع لانه لا يصلح تبايعاً عن المشتري في ذلك فكان مجازاً عن الفسخ ليكون واطثاً أو كلاً مال نفسه وأما الأمر بالبيع فعلى ثلاثة أوجه ان قال البائع بعه لنفسك فباعه كان فسخاً وان قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يكون فسخاً ولو قال بعه أو بعه ممن شئت فباعه كان فسخاً وجاز البيع الثاني للمأمر في قول محمد وقال أبو حنيفة لا يكون فسخاً وهو كقوله بعه لي ولو اشترى ثوباً أو خنطة فقال للبائع بعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك قبل قبض المشتري وقبل الرؤية يكون فسخاً وان لم يقبل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أي كن وكذا في الفسخ فالم يقبل البائع ولم يقبل نعم لا يكون فسخاً وان كان ذلك بعد القبض والرؤية لا يكون فسخاً ويكون وكذا لا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي اهـ وأما اذا كان بغير أمره ولم يلحقه اجازة فذكر في الحائنية رجل اشترى عبداً بالف ولم يقبضه حتى رهنه البائع أو أجره أو ودعه ففان انفسخ البيع ولا يضمن المشتري أحداً من هؤلاء لانه ان ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره أو وهبه ففان عند المستعير أو الموهوب له أو ودعه فاستعمله المودع ففان من ذلك كان للمشتري الخيار ان شاء أمضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وان شاء ففسخ البيع لانه لو ضمن هؤلاء ليس للضامن أن يرجع على البائع ولو

(قواه والصلح لانه بيع)
أى الصلح عن الدين كما
في الفتح وتعبير النهر
بالخلع سبق قلم ان لم يكن
من تحريف الفسخ

(قوله والاصل كافي الايضاح الخ) هذا الاصل لا يمتشي على قول محمد وانظروا هرا نه خاص بابي يوسف تامل (قوله وان شاء ضمن المشتري الثاني قيمته) أي قيمته يوم قبضه وكذا في الهبة والعارية كذا في الفدية وفيها المشتري دارا أو عبيدا أو عروضا وتركهافي يد البائع فباعها أو ربح فالبائع ١٢٨ باطل فان أجاز المشتري ففسد أيضا لانه يبيع المبيع قبل القبض ويجب فسحه اه قلت لكن

قوله اشترى دارا مبني على قول محمد بفساد بيع العقار قبل قبضه تامل (قوله ولم يذكر المؤلف فساد البيع) أي بيع المشتري لما قاله فوج افندي أي يحرم عليه بعه وأكله حتى يكيهله أو حتى يعيد الكيل فلو ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه وأكله حتى يكيهله

باعه بلاعادة الكيل يكون البيع فاسدا نص عليه في الجامع الصغير وقال بقواتها هذا مالك والشافعي وأحمد اه ومقتضى هذا ان البيع الاول انعقد صحيحا ولكن حل التصرف فيه من أكل أو بيع موقوف على الكيل وكذا صحة البيع الثاني موقوفة على الكيل ووجه ذلك كإدلال عليه الفرع الآتي أنوا عن فتح القدير ان صحة القبض موقوفة على الكيل ولو قبضه بيده

باعه البائع فمات عند المشتري الثاني من عمله أو من غير عمله كان المشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشتري الثاني ثم يرجع المشتري الثاني على البائع بالثمن ان كان نقده الثمن والالم يرجع ولو أمر البائع رجلا بقتله كان للمشتري ان يضمن القاتل قيمته لانه اذا ضمن لم يرجع على البائع وان أمر البائع رجلا ببيع الشاة فذبحها ان كان الذابح يعلم بالبيع فله المشتري تضمينه ولا يرجع له اه (قوله ولو اشترى مكيلا كيلا حرم بيعه وأكله حتى يكيهله) أي حتى يعيد كياله لانه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيد بقوله كيلا أي بشرط الكيل لانه لو اشترى مجازفة لا يحرم البيع والا كل قبل الكيل لان الكيل له ولم يذكر المؤلف فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساد لانه سبب النهي أمر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحقوا به منع الا كل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية والمحو بالكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المودود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى بالعدد وبه قال أبو حنيفة في أظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العدد اه ولا يلزم من حرمة أكله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه أكل حراما لانه أكل ملك نفسه الا انه يائمه لتركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلا في سائر المبيعات بفسادها اذا قبضها فملكها فاكلها وتقدم انه لا يحل أكل ما اشتراه فاسدا وهذا بين ان ليس كل ما لا يحل أكله اذا أكله ان يقال فيه أكل حراما كذا في فتح القدير وقد ليس يقال هذا كما كل المبيع بفساد التعلق حق البائع بجميع المبيع ووجوب فسحه وأما هذا فلا يملك البائع الفسخ ولم يتعلق حق البائع الا بالزيادة الموهومة فيمكن أن يقال في المبيع فاسدا أكل حراما ولكن رأيت في الخلاصة في الاعيان من الثاني عشر في الاكل قال وفي فواتئ الشمس الاثمة الحاصل لو أن كل من الكرم الذي دفع معااملة وهو قد حلف لا يأكل حراما لا يحنث أما عندهما لا يشك كل وعند أبي حنيفة كذلك لان ذلك عقد وأسد عنه فقدا كل ملك نفسه اه فالحق ما في فتح القدير وانما ذكر المؤلف كيل المشتري وحده دون كيل البائع مع ان الحديث اشترط الصاعين لان صاع البائع ليس بلازم لكل بيع لان البائع اذا ملكه بالارث أو المزارعة أو كان شراؤه مجازفة أو استقرض حنطة على انها كرم باعها فالحاجة الى كيل المشتري وان كان الاستنقراض تملكه بعوض كالشراء لكنه شراء بصورة عارية حكما لان ما برده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله في مال الصرف فكان تملكه بالأعوض حكما ولو اشترى مكيالة ثم باع مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائعه وفي نوادر ابن سماعة يجوز وانما يحتاج الى كيل البائع ا. ا. كان البائع اشترى مكيالة وظاهر كلام المصنف يدل على ان كيل البائع لا يكفي عن كيل المشتري وهو محمول على ماذا كاله البائع قبل

لاحتمال الزيادة فاذا باعه قبل كياله فكانه باع قبل القبض والتصرف في المنقول قبل قبضه لا يصح كما مر البيع فكانت هذه المسئلة من فروع المسئلة التي قبلها فاذا أعقبها بها قبل ذكر التصرف في الثمن فتدبر (قوله وينبغي الحاق المودود الخ) ليس هذا بحثا فيما لا نقل فيه في المذهب لما فانه لقوا وبه قال أبو حنيفة ولانه سيأتي متنا وانما هو استظهار لوجه الحلقة

بالمقصود عليه في الحديث كما هو أظهر الروايتين (قوله أما إذا كان في حضرته فانه يغني عن كيله) أي عن كيل المشتري فيما يظهر وعليه فصوره المسئلة اشتراه مكايلة وكاله لنفسه ثم باعه كذلك وكاله بحضرة المشتري منه اغنى ذلك المشتري عن كيله ويحتمل عود الضمير الى البائع وصورته اشتراه مكايلة ولم يكاله لنفسه حتى باعه من آخر وكاله بحضرة المشتري منه فانه يغني عن كيله أي كيل البائع ويدل على هذا التعليل بقوله لان المبيع صار معلوما بكيل ١٢٩ واحد وهو هذا والمتبادر

من كلام الهداية فراجع له لكن ينافيه قوله ومن هنا ينشأ فرع الخ فان قوله سواء اكتاله للمشتري منه أولا يدل على ان كيله للمشتري منه قبل كيله لنفسه لا يغني عن كيله اللهم الا ان يحتمل على ان كيله

ومثله الموزون والمعدود لا المذروع وصح التصرف في الثمن قبل قبضه والزيادة فيه والحط منه للمشتري منه وقع في غيبة ذلك المشتري أو يقال ان اللام في قوله للمشتري منه زائدة من تحريف النسخ وأصلها همزة الوصل وأقول المراد بالحضرة أعم من أن يراه أولا قال في القنية بعد ما رقم (مح) يشتري من الخباز خبزا كذا منافرته وكفة سنجاب ميزانه في دربنده فلا يراه المشتري أو من البائع كذا منافرته

المبيع مطلقا أو بعده في غيبة المشتري أما إذا كاله في حضرته فانه يغني عن كيله وهو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بين في السلم ان شاء الله تعالى كذا في الهداية ومن هنا ينشأ فرع وهو مالو كيل طعام بحضرة رجب ل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل أن يكاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله للمشتري منه أولا لانه لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فيه ببيع مالم يقبض كذا في فتح القدير (قوله) ومثله الموزون والمعدود أي مثل المكيل شراء الموزون وزنا والمعدود عددا فلا يجوز البيع والا كل حتى يعيد الوزن والعدو هو مقيد بغير الدراهم والدنانير أما ما في يجوز التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالمبيع لما في المحيط لو كان المكيل أو الموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل أولى وهذا كله في غير بيع التعاطي أما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن اه وفي الخلاصة وعليه الفتوى (قوله لا المذروع) أي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد أسقطه ببيعته بخلاف القدير وظاهر كلامهم انه لو أفرد لكل ذراع ثمنا صار كالوزن وقد صرح به العيني في شرح الكنز (قوله) وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو المالك وليس فيه غرر لانفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم أعم منه ولذا قال في فتح القدير سواء كان مما يتعين أو لا سوى بدل الصرف والسلم لان للقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وأيده السمع الى آخره وأطلق التصرف قبل قبضه لقيام المطلق فشمع المبيع والهبة والاجارة والوصية وتعليكه عن عليه بعوض وغير عوض الاتمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز وأشار المؤلف بالثمن الى كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجارة وضمن المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمناه وأما التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض فقدمنا جوازه (قوله والزيادة فيه) أي هبت الزيادة في الثمن (والحط منه) أي من الثمن ولتحققان باصل العقد عندنا وعند زفر لا يلتحقان وانما يحتمل على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن ان تراجع فصار برامته بدل أولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا أو خاسرا أو عدلا ولهما ولاية الرفع فالولى أن يكون لهما ولاية التغيير فصار

١٧٥ - بحر سادس في حاوته ثم يخرجها اليه موزونا لا يجب عليه اعادة الوزن وكذا اذا لم يعرف عدد سنجاته قال رضي الله تعالى عنه فعرف بهذا انه اذا عرف المشتري وزن السنجات ورآها أن يكفي بذلك خلاف ما دل عليه ظاهره من النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري اه (قوله وكذا الحط) أي لا يلتحق باصل العقد وقوله فلا يمكن ان تراجع أي الثمن عن المقابلة بكل المبيع كذا في الحواشي السعدية

(قوله لان وصف الشيء يقوم به) يعني ان الزيادة في الثمن والحط منه وصف له فلتتحقق بالعقد لان وصف الشيء الخ وفي المحواشي السعدية أقول الزيادة في المكملات والموزونات والمعدودات ليست بوصف فكيف يصح الالتحاق فيما اذا كانت مبيعة (قوله بخلاف خط الكل) أي فلا يصح قال في المحواشي السعدية يعني بطريق الالتحاق والافط الكل صحيح بطريق البر والصلة بالاتفاق (قوله وترك قيداً لبدنه الخ) قال الرملي في حواشي المنع هكذا ذكر صاحب البحر فتبعه المصنف مع ظهور الاستغناء عنه اذ الزيادة تمليك للبائع فلا تدخل في ملكه بدون قبوله بخلاف الحط فانه ابراء وهو لا يتوقف على القبول ولورده ارتد كما يفهم من عباراتهم في هذا المثل تامل

هكذا هذه العبارة بنصها في جميع النسخ التي بأيدينا ولينظر ما معناه فليتامر اه

هههه

كما اذا سقط الخيار أو شرطاه بعد العقد واذا صح يلحق بالعقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف خط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه ولذا قيد بقوله منه لاخراج خط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل الاولى التولية الثانية المراجعة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد الحطوط الثالثة الشفعة حتى يأخذ الشفع بمباقي في الحط وانما كان له أن يأخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت فلا يلزم كانه الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط أو الزيادة للربا كأنهما عقدها متفاضلا ابتداء ومنع أبو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة وجوز الحط على أنه هبة مبتدأة كذا في الخلاصة ولم يذكر المصنف شرط صحة الزيادة في الثمن وشرط لها في الهداية بقاء المبيع فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشيء ثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البديل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا اه بخلاف الزيادة في المبيع فانها جائزة بعده لانه انتهت بتبني بمقابلة الثمن وهو قائم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة أيضا وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محل للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها أو دبرها أو استولدها أو كاتبها أو باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب قولهما وهما رويان عن أبي حنيفة انه يجوز ولو أجزها أو رهنها أو اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبقى محلا للمبيع بخلاف الاول حيث قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزندوسقي قال أحد عشر شيئا اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح أولها اذا كانت حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزها أو لحما فجعله قلبية أو سكا جعة أو جعله اربار با أو كان عبدا فاعتقه أو كاتبه أو دبره أو استولد الجارية أو قطننا فغزله أو غزلا فصبغته الحادي عشر أو كانت جارية فماتت ولو فعل اثنتي عشر ثم زاد يجوز أولها المبيع لو كانت شاة فذبحها وان كان قطننا محلو فاندفه أو غير محلو فخلجه أو كركيا فطبخه أو قطنة من غير أن يقطعها أو حديد فجعله سيفا أو كانت جارية فزنها أو أجزها أو كاتبها أو دبرها أو استولد الجارية أو قطننا فغزله أو غزلا فصبغته الحادي عشر اذا باعها ثم ان المشتري الثاني لقي البائع الاول فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد رب الارض السدس في نصيبه والبذر منه قبل أن يستحصده جاز وبعده لا الكل في النظم اه وفي تلخيص الجامع من باب ما يمنع الزيادة في الثمن لتحقق العقد غير اوصفه لا أصله حذا واللغو كالحيار بعد ما زاد الاصل ولدا وار وكذا قوله وتماه فيه ولو عبر بالزوم بدل العدة لكان أولى لانها لازمة حتى لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة وأطلقها فشمع ما اذا كانت من جنس الثمن أو من غيره وما اذا كانت في مجلس العقد أو بعد مدة كما في الخلاصة وترك قيد الابد منه وهو قبول البائع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة وأطلق فيمن زاد فشمع المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الورثة كما تصح من العاقلين كذا في الخلاصة وهو شامل للزيادة في المبيع أيضا لكن برده عليه الزيادة من الاجنبي وحاصلها كما في الخلاصة معزى الى الجامع الكبير لو زاد الاجنبي فان زاد بامر المشتري يجب على المشتري لا على الاجنبي كالصالح وان زاد بغير أمره فان أجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن عن المشتري أو اضافها الى مال

والزيادة في المبيع

(قوله أو أبرأه عن القبض كذا في مخ الغفار أيضا) قال الرملي في حاشيته عليها كذا رأيت في خطه وخط صاحب البحر وهو سبق قلم من صاحب البحر فتبعه المؤلف فيه والصواب أو أبرأه عن البعض اه قلت وهكذا عبارة الذخيرة ونصها أو أبرأه عن بعض الثمن قبل القبض (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا من عبارة الذخيرة وقوله واختلفوا الخ الأولى ذكره بالغاء ليكون بيانا لمحصل ما قدمه وهو ان الاختلاف في صورة عدم التعيين قال في النهر وعرف من هذا انه لا خلاف في رجوع الدافع بما آداه اذا أبرأه براءة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا أبرأه براءة استيفاء وان الخلاف مع الاطلاق وعلى هذا تفرع ما لعلق طلاقها بأبرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا في الاشياء

نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشتري رجوع والا فلا وأما المحط فانه جائز في جميع المواضع في موضع تجوز الزيادة وفي موضع لا تجوز اه وأما الزيادة في المهر فشرطها بقاء المرأة فلوزاد فيه بعد موتها لم تصح وأما الزيادة بعد طلاقها أو عتقها لو كانت أمة فقد منأحكامها في المهر وأما الزيادة في الاجرة بعد استيفاء بعض المعقود عليه فغير صحيحة وتجوز الزيادة في العين والمدة كذا في القنينة وأما الزيادة في الرهن فسيأتي انها صحيحة في الرهن لا في الدين وفي الحانية من كتاب المزارعة لوزاد أحدهما في نصيب الآخر ان كان قبل ادراك الزرع حازم طلاقا وان كان بعده جازم من الذي لا بذره لانه حط ولا يجوز من البذر منه لانه زيادة وشرطها قيام السلعة اه (قوله والزيادة في المبيع) أي وصحت ولزم البائع دفعها بشرط قبول المشتري وتلتحق أيضا بالعقد فصيلها حصته من الثمن حتى لو هلك الثمن قبل القبض تسقط حصته من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء هلا كما قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقباض ثم زاده المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم يفسخ العقد في ثلاثة كذا في القنينة وقد منأ انه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعده هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن وقد ذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر المحط وذكرهما في الثمن فظاهره عدم صحة المحط من المبيع وصرح في المحط بأن المبيع ان كان دينيا يصح المحط منه وان كان عينيا لم يصح المحط منه لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح اه قيد بالمبيع لان الزيادة في الزوجة كما اذا تزوجه أمة فزاده أخرى لم يصح بخلاف الزيادة في المهر وأطلق في المحط من الثمن فتشمل ما اذا كان قبل قبضه أو بعده فاذا حط عنه بعد ما أوفاه الثمن أو أبرأه فقال في الذخيرة لو ذهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض أو أبرأه عن القبض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض أو وهبه صح ووجب على البائع مثل ذلك للمشتري ولو أبرأه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب أن لا تصح الهبة والمحط بعد القبض أيضا كما أبرأه لان المشتري قد برئ من الثمن بالايفاء والهبة والمحط لم يصادف دينافائما في ذمة المشتري والجواب أن الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقى ما في ذمته على حاله الا أن المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البائع بالقضاء فلو طالب البائع المشتري بالثمن كان للمشتري أن يطالب البائع أيضا فلا تنفيذ مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم أن الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والمحط صادف دينافائما في ذمة المشتري بعد القضاء وانما لم يصح الابراء لان الابراء على نوعين براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط فاذا أطلق جعل على الاول لا نه اقل كانه نص عليه وقال أبرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال أبرأتك براءة اسقاط صح ووجب على البائع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والمحط لا يتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين أو حط أو أبرأه منه فهو على ما ذكرناه اجملة ما أورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الاعمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن أن الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الابراء والهبة والمحط فيتأمل عند الفتوى واختلفوا فيما اذا أبرأه ولم يعين انها اسقاط أو استيفاء فان قلت هـ لبقاء الدين بعد ايفائه فائدة أخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاء الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو أبرأه ثم هلك قال الزيلعي في بابيه والفرق أن الابراء يسقط به الدين أصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب

(قوله فلا يطالب المشتري بالمبيع الخ) أى لا يكون للمشتري أن يطالب البائع بالمبيع حتى يدفع المشتري له الزيادة والبائع حبس المبيع حتى يقبضها من المشتري ١٣٢ هذا معنى هذه العبارة ولا يخفى أن المراد بالزيادة فيها الزيادة في الثمن وقد تقدم ذلك والكلام الآن

في الزيادة في المبيع (قوله) وهى حيلة ناجيل (القرض) قال في النهر لكن في السراج قال أبو يوسف إذا أقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المستقرض حالا اه وسياقى في كتابه و يتعلق الاستحقاق بكاه وتأجيل كل دين الا القرض

الكفالة ذكر المسئلة أيضا ونقل المؤلف هناك عن التتارخانية معزيا الى الذخيرة والغيانية ما يوافق ما في السراج وذكر في أنفع الوسائل مثله عن عدة كتب وذكر ان هذه الحيلة لم يقل بها أحد غير المحصرى في التحرير وأنه اذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الاصحاب لا يفنى به (قواه بل كذلك لا يصح تأجيل الدين في صور الخ) قال في النهر بعد ذكره لها وظاهر كلامهم يعطى ان في هذه المسائل لا يصح

للدین وقد كتبنا في الفوائد الفقهية من كتاب المدائيات له فائدتين أيضا (قوله ويتعلق الاستحقاق بكاه) أى بكل ما وقع العقد عليه وبالزيادة فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة للبائع حبسه حتى يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل واذا أجاز المستحق استحق الكل واذا ارد المبيع بعيب أو خيار شرط أو روية رجع المشتري على بائعه بالكل وفي فتاوى قاضيان من الشفعة الوكيل بالمبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المخطوط لا لا مروبر المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلحق باصل العقد اه (قوله وتأجيل كل دين الا القرض) أى صح لان الدين حقه فله أن يؤخره سواء كان ثمن مبيع أو غيره تيسير اعلی من عليه ألا ترى أنه ذلك ابراهه مطلقا فكذلك مؤقفا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا كذا ذكره الاسبحاني ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه ألف حالة ان دفعت الى غدا خمسمائة فالجم مائة الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة وانما لا يؤجل القرض لكونه اعادة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يلزم منه لا يملك التبرع كالوصي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسبية وهو ربا و مرادهم من الصحة للزوم ومن عدم صحته في القرض عدم الزوم وأطلقه فعمل ما اذا أجله بعد الاستهلاك أو قبله هو الصحيح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم أو الدنانير المستهلكة اذا باستهلاكها لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر دينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل الحال عليه فيلزم حينئذ كذا في فتح القدير واذلزم فان كان للمحيل على الحال عليه دين فلا إشكال والا أقر المحيل بقدر الحال به للحال عليه مؤجلا اليه أشار في المحيط وفي الظهيرية القرض المحمود يجوز تأجيله وفي القنية من كتاب المدائيات قضى القاضي يلزم الاجل في القرض بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض معتمدا على قول مالك وابن أبي ليلى يصح ويلزم الاجل وفي تلخيص الجامع من كتاب المحوالة لو كفل بالحال مؤجلا تأخر عن الاصيل وان كان قرضا لالدين واحد وهى حيلة تأجيل القرض اذ ثبت ضمنا ما يمنع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما أجل بعد الكفالة اذ موضوعها أن يضيف الى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تأخر عن الاصيل أيضا حذوا لبراهه اه ولم يستثن المصنف رحمه الله تعالى من عدم صحة تأجيل القرض شيئا واستثنى منه في الهداية ما اذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلان الى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضه ولا يطالبه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للوصى اه ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك اذا كان له قرض على انسان فاوصى أن يؤجل سنة صح ولزم كما في القنية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية أن المستثنى لا ينحصر في القرض بل كذلك لا يصح تأجيل الدين في صور الاولى لومات المديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفائدة التأجيل أن يتجر فيؤدى الثمن من غناء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء

التأجيل أصلا لانه يصح ولا يلزم كما هو ظاهر ما في البحر اذ جعله ملحقا بالقرض ثم قال والحاصل ان تأجيل الدين على ثلاثة أوجه الخ وقد علمت ما هو الواقع اه قلت الظاهر ان المراد بالباطل هنا ما لا يجوز فعله والمضي وبالصحيح ما يجوز

(قوله في الخلاصة وإبطال الاجل الخ) أي إبطال الاجل عن المدينين بطل إذا علق بشرط فاسد وقوله ولو قال الخ تقرب على مفهوم هذا الأصل فإن الشرط غير فاسد فلذا أصبح إبطال الاجل ولم أر المسئلة في هذا المحل من الخلاصة ولعل صورته أن يقول المديون إن أعطيتني كذا فسد أبطلت الاجل وانظر ما يأتي قبيل قوله وما لا يبطل فالشرط آخر المتفرقات (قوله ولا يجوز في غير المثلي) أي قصد اقال المؤلف أوائل فصل الفضولي واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وإن لم ١٣٣ يجوز قصد الا ترى أن الرجل

إذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته اه وتماه في الزاي هناك (قوله ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا) صح في الثانية الثاني فقال لا يجبر على القبول كما لو دفع اليه أنقص مما عليه وإن قيل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس وذ كر في بعض الكتب انه إذا أعطاه أجود مما عليه يجبر على القبول عندنا خلافا لفر والصحيح هو الاول اه (قوله ولو اشترى بقرض له عليه فلو سا جاز) في لسان المحكام وفي المحيط رجل له على آخر فلوس أو طعام فاشترى ماعليه بدراهم أو دنائير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا وقال العمادى وهذا فصل يجب حفظه وكل الناس عنه خافلون اه فتاوى الطورى (قوله ولو اشترى المستقرض الكسر القرض من

الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذ كر في القنية في القرض الثانية أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما سيأتي فيها وهو مذ كر في القنية وفي الخلاصة بموت البائع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والمحاصل أن تاجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل وهو تاجيل بدلى الصرف والسلم وصحح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما بعد ذلك قال قاضيان في فتاواه المديون إذا قال برئت من الاجل أو لا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن إبطالا للاجل ولو قال أبطلت الاجل أو قال تركته صار حالا والمديون إذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض أو وجده زيو فافرده كان الدين عليه الى أجله ولو اشترى من مدينه شيئا بالدين وقبضه ثم تقابلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان بهذا الدين المؤجل كغيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه وفي الخلاصة وإبطال الاجل يبطل بالشرط اناسد ولو قال كما دخل نجم ولم يؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا اه ثم تمة في مسائل القرض قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالتمكيل والموزون والعددى المتقارب كالبيض والمجوز لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب ديننا في الذمة وملكه المستقرض بالقبض كالصحيج والمقبوض بقرض فاسد يتعين الرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل برد المثل وإن كان قائما وعن أبي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعاً بان أقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيجه أو أقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاء أجود بلا شرط جاز ويجب برد الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا في المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بالازم بان يقرض على أن يكتب الى بلد كذا حتى يوفى دينه اه وفي المحيط ولا بأس بهدية من عليه القرض والافضل أن يتورع إذا علم أنه انما يعطيه لاجل القرض أو أشكل فان علم أنه يعطيه لاجل القرض بل لقراءة أو صداقة بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا بالمجود والسخاء جاز ولا يجوز قرض مملوك أو مكاتب دره ما ناصدا لان فيه معنى التبرع ولو اشترى بقرض له عليه فلوسا جاز ويشترط قبضها في المجلس ولو أمر المقرض المستقرض أن يصارف بماله عليه لم يجوز عند أبي حنيفة خلافا لهما وهي مسئلة أسلم مالى عليك ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنا نير وبأخذ حقه منه فهو وكيل وأمين فلو تلفت قبل أن يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز إذا افتراق عن قبضه ما في الصرف أو عن قبض أحدهما في غير الصرف ولو اشترى المستقرض الكسر القرض من المقرض جاز

المقرض جاز الخ) قال الرملى المراد بالكسر الكسر الدين الثابت بذمة المستقرض لا الكسر العين لانه لا يجوز شراؤه لانه ملكه كما سيأتي اه كلام الرملى وأقول في الاشباه من أحكام الملك اختلاف في القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف وفائده ما في النزاية باع المقرض من المقرض الكسر المستقرض الذي في يد المستقرض قبل الاستهلاك يجوز لانه صار ملكا للمستقرض وعند الثاني لا يجوز لانه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك اه وليتامر في مناسبة التعليل للحكم اه قال المحوى فان

الحكم بالعكس كما في الولو المجبة والخمانية وغيرهما وسبب الاشكال ان لاستقضة من كلام الناصح الاول من قوله يجوز حيث قال
 باع المقرض من المستقرض قبل الاستهلاك يجوز والصواب لا يجوز وزاد في قوله وعند الثاني لا يجوز والصواب لا يجوز وبعد
 اصلاح عبارتها باثبات لا في العبارة الاولى واسقاطها من الثانية بقي التعليل مناسباً للحكم اه كلام المحمدي قلت وقد رأت في
 نسخة من البرازية لا يجوز في الاول ويجوز في الثاني فلا اشكال هـ اذ قد نبه الرمي في عبارته السابقة على شيء دقيق من لم
 يلاحظه يقع في الخبط وهو ان يبيع المقرض الكرم من المستقرض نارة يكون للكر الذي استقرضه بعينه ونارة يكون للذي في ذمته فان
 كان الاول فحكمه مأمور ولذا قيد البرازي بقوله الكرم الذي في يد المستقرض فلا يجوز بيعه اذا كان قائماً عندهما قال في الذخيرة
 لان عندهما المستقرض يصير ملكاً للمستقرض بنفس المقرض فيصير مشترياً ملك نفسه أما على قول أبي يوسف فالكر المستقرض
 باق على ملك المقرض فيصير المستقرض شارياً ملك غيره فيصح قال ولو كان المستقرض هو الذي باع الكرم من المقرض جاز ذكر
 المسئلة من غير ذلك خلاف وانه ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد لان المستقرض ملكه بنفس المقرض عندهما قائماً باع ملك نفسه
 واختلف المشايخ على قول أبي يوسف بعضهم قالوا يجوز لانه على قوله وان كان المستقرض لا يملكه بنفس المقرض الا انه يملك
 التصرف فيه بيعاً وهبة واستهلاكاً فيصير ملكاً وبالباع من المقرض صار متصرفاً فيه ومستهلكاً على نفسه ملكه وزال عن
 ملك المقرض فصح البيع منه اه كلام الذخيرة وان كان الثاني فقد قال في الذخيرة أيضاً قال محمد بن جرير أقرض رجلاً كراماً من
 طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض اشترى من المقرض السكر الطعام الذي له عليه بمائة دينار جاز لان الكرم المقرض دين
 وجب على المستقرض لا بعدد ١٣٤ الصرف ولا بعدد السلم وبيعه جائز ثم ان محمد الميزان الكرم المستقرض قائم في يد

<p>ويشترط قبض ثمنه في المجلس فان أدى الثمن فوجد بالكر عيباً رده أو رجع بنقصان العيب ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان ديناً فلو وجد بالمقرض عيباً لم يرجع بنقصان العيب ولو اشترى المستقرض كرام المقرض بعينه لم يجز لانه ما ملكه الا في رواية عن أبي يوسف ولو باعه من المقرض جاز ولا يفسخ المقرض اه وفي القنية من باب القروض شراء الشيء اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى المقرض يجوز ويكره استقرض عشرة دراهم فارسل عبده لياخذها من المقرض فقال المقرض دفعته اليه وأقر العبد به وقال دفعته الى مولاي وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق استقرض</p>	<p>المستقرض وقت الشراء أو مستهلك لمجوازه مطلقاً فان كان مستهلكاً وقت الشراء فالمجواز قول السكك لانه يصير ملكاً للمستقرض بالاستهلاك ويجب مثله ديناً في ذمته بخلاف فاذا اشترى الكرم الذي</p>
---	---

عليه للمقرض فقد أضاف الشراء الى ما هو موجود فيصح بخلاف وان قائماً
 فالجواب قول أبي حنيفة ومحمد رجه الله لانه يصير ملكاً بنفس القبض بحكم المقرض عندهما ويجب مثله ديناً في الذمة أما على قول
 أبي يوسف ينبغي أن لا يجوز لانه على قوله لا يصير ملكاً للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب مثله ديناً في الذمة قبله وان أضاف
 الشراء الى الكرم الذي في ذمته ولا كفي ذمته فقد أضافه الى المعلوم فلا يجوز اه (قوله ويشترط قبض بدله في المجلس) قال في
 الذخيرة فان قبض المقرض الثمن من المستقرض قبل أن يتفرقا فالشراء ماض على صحته لان الافتراق حصل بعد قبض أحد
 البديلين حقيقة فيما ليس بصرف وان افتراق قبض القبض انتقض البيع وعاد الكرم ديناً في ذمة المستقرض لان الافتراق حصل
 عن دين بدين فان قيل ينبغي أن لا يبطل العقد لان الكرم في ذمة المستقرض في حكم المقبوض والجواب انه وان كان في حكم المقبوض
 الا انه دين حقيقة فالدرهم اذا لم تقبض فهو دين حقيقة وحكما وكان الرجحان بجانب الدينية والعبارة للراجح اه وتماهه فيها (قوله)
 فان أدى الثمن الخ قال الرمي انما كان له رده والرجوع بنقصان العيب لانه شري ما في ذمته ودفع له ثمنه على انه سليم فبان
 معيباً فيرجع بنقصانه وأما الكرم المردود فليس هو المبيع بخلاف ما اذا اشتراه بكر مثله حيث لا يرجع بالنقصان لانه يكون
 رباً اذا ربوى اذا بيع بجنسه فالشرط المساواة والزائد بامطلقاً سليماً كان أو معيباً قاتلاً (قوله يجوز ويكره) قال في الذخيرة
 ذكر الخصاص ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روى انه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيئاً كان يبيعه
 أولاً لسلعة بثمان غل ثم تقدم منه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض
 يرمي من المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد كره والا لا بأس به وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يفتي بقول الخصاص

ومحمد بن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جم منفعة هذا بيع جم منفعة وهي القرض اه مخلصا وسيد ك المؤلف قيل قوله وقطنته
 القدر والجنس زيادة على ما ذكره هنا ﴿باب الربا﴾ (قوله بفضل قفيزي شعير الخ) تفريع على قوله أحد المتجانسين
 وقوله وكذا فضل عشرة أذرع تفريع على قوله بالاعبار الشرعي فان الذرع ١٣٥ ليس منه (قوله وترك المصنف
 قيد الابد منه الخ) عبارة

ابن الكمال خال عن
 عوض شرط في أحد
 البدلين قال في شرحه
 فلو وجد الفضل في أحد
 البدلين ولم يكن مشروطا
 في العقد أو كان مشروطا
 فيه ولم يكن في أحد
 البدلين بأن يكون لغير

﴿باب الربا﴾

فضل مال بلا عوض في
 معاوضة مال بمال

الدقيق وزنا يجوز والاحتياط أن يبرئ كل صاحبه والجواز رواية عن أبي يوسف ورواية الأصل
 بخلافه استقرض المحنطة وزنا يجوز وعندهما خلافا بخاري استقرض من سمرقندي حنطة بسمرقند
 ليدفعها بخاري ليس له المطالبة إلا بسمرقند وفي استقرض السرقين اختلاف المشايخ بناء على أنه
 مثلي أو قيمي واستقرض الجعثن في بلادنا وزنا يجوز لا جزا أو لم يتعرض لاستقرض الخيرة وينبغي
 الجواز من غير وزن وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خيرة يتعاطاها الجحزان أي يكون ربا فقال ما رآه
 المسلمون حسنا فهو حسن عند الله وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح أنفق من قصاب نحو ما
 ولم يذكر أنه قرض أو شراء فذلك قرض فاسد على كنهه بالقبض ولا يحل أكله القرض الفاسد فيفيد
 عند القبض الملك يعطيه مديونه حنطة ينفقها ويحسبها فله أنفاقها وتكون قرضا وليس من
 ذوات القيم فينبغي أن لا يجوز استقرضه عشر ورجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمره أن يدفع
 الدراهم إلى واحد منهم فدفع ليس له أن يطلب منه إلا حصته وحصل بهذا رواية مسئلة أخرى أن
 التوكيل بقبض القرض يصح وإن لم يصح التوكيل بالاستقرض اه والله أعلم

﴿باب الربا﴾

وجه مناسباته للمراجعة أن في كل منهما زيادة إلا أن تلك حلال وهذه حرام والحل هو الأصل في
 الأشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء وفتحها خطأ وفي المصباح
 الر بالفضل والز زيادة وهو مقصور على الأشهر ويثنى ربوا بالواو على الأصل وقد يقال ر بيان على
 التخفيف وينسب إليه على لفظه فيقال ربوى قاله أبو عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال أفتح في
 النسبة خطأ اه وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في سائر بلاد المسلمين
 للاستفضال والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذلك عرفه شرطا بقوله (فضل مال بلا عوض
 في معاوضة مال بمال) أي فضل أحد المتجانسين على الآخر بالاعبار الشرعي أي الكيل والوزن
 ففضل قفيزي شعير على قفيزي ربا وكذا فضل عشرة أذرع من ثوب هروي على خمسة
 منه وقيد بقوله بلا عوض أي خال عنه ليخرج بيع كبر وكر شعير بكري بروكر شعير غير فان لثاني
 فضلا على الأول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس إلى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لأن
 الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا وترك المصنف قيد الابد منه وهو أن يكون
 الفضل الخالي مشروطا في العقد لأحد المتعاقدين وقد قيده به في الوقاية وقال شارحها انما قيد به
 لانه لو شرط لغيره لا يكون ربا وفي البناءة قال علماء وأما هو بيع فيه فضل مستحق لأحد المتعاقدين
 خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى هذا سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا
 وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في المنفقات قال محمد إذا اشتري الرجل من

البائع والمشتري لا يكون
 ربا وانما قال في أحد
 البدلين ولم يقل لا أحد
 العاقلين لان العاقد قد
 يكون وكلا وقد يكون
 فضوليا والمعتبر يكون
 الفضل للبائع أو للمشتري
 اه تأمل (قوله وعلى
 هذا سائر أنواع البيوع
 الفاسدة من قبيل الربا)
 هذا التعميم غير ظاهر
 لان من البيوع الفاسدة
 ما سكت فيه من الثمن
 وبيع عرض بخمر أو بام
 ولد فحب القيمة ويملك
 بالقبض وكذا بيع جذع

في سقف وذراع من ثوب يضره التبعض وبيع ثوب من ثوبين والبيع إلى التبرؤ ونحو ذلك مما سبب الفاسد فيه الجهالة أو الضرر
 أو نحو ذلك نعم يظهر ذلك في البيع الفاسد بسبب شرط فيه نفع لأحد العاقلين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ويؤيد ذلك ما ذكره
 الزيلعي في باب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال والأصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط
 الفاسدة لا ما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون

غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الزبا هو الفضل المحالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلزمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الزبا بعينه اه ملخصا (قوله ولا يرد على المصنف ما في جميع العلوم الخ) ههنا كلام وهو ان التعريف لا يصدق على رب النسيئة أما أولا فلان في صورة زيادة أحد الدليلين الغير المحاضر على الآخر المحاضر فضل لكن غير خال عن العوض لان نقدية المحاضر عوض لفضل غير المحاضر الا ان يقال ان الشرع لم يعتبرها عوضا والمراد العوض الشرعي وأما ثانيا فلان رب النسيئة قد يتحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي على ما سيجي آتفا الا ان يقال ان المقصود تعريف الربا الحقيقي المتبادر منه عند الاطلاق وانما هو ربا الفضل فلا بأس بخروج ما ذكر عن التعريف كالا يخفى فتدبر بعقوبة (قوله وورده مثله) معطوف على قوله ١٣٦ لولم يصح البراء لا على البراء فهو فعل ماض ومثله مفعوله (قوله فيجب ذلك حقا لله تعالى)

ينصب يجب بان مضمة
بعد الفاء في جواب النفي
وفي بعض النسخ يجب
باللام وفي بعضها فكيف
يجب (قوله وانما الذي
يجب حقا للشرع الخ)
قال بعض الفضلاء قد
علمت ان العقد المذكور
تعلق بسببه حقان حق
العبد وهو رده عنه ان
كان باقيا وورده ضمانه ان
مستملكا وحق الشرع
وهو رده عنه بنقض العقد
السابق المنهي عنه شرعا
وابراء العبد انما يكون
فيما يملكه وهو الدين
الثابت في الذمة ولا شك
في براءته عنه لان المالك
قد أبرأه منه وأما فيما
لا يملكه وهو حق الشرع
فلا عمل لبراءته فيه لانه
ليس حقا له وقد تعذر

آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه دانقا ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة اه وفي جميع العلوم الزبا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نسيئة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة اه ولا يرد على المصنف ما في جميع العلوم من رب النسيئة لان فيه فضلا حكما والفضل في عبارته أعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جميع العلوم وغيره ان المشتري يملك الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون في بحث النسي فقالوا ان الربا وسائر الميوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروطا باصله دون وصفه وفي كتاب المداينات من القنية قال استاذنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الرديء زمانا الدينار بخمسة دنانق ثم تفتت فاستعمل منهم فابروا وعما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا فكشفت انا وغيري انه يبرأ وكتب ركن الدين الرانجاوي البراء لا يعمل في الربا لان رده لمحق الشرع وقال اجاب به فحجم الاثمة المحكي ممللا بهذا التعليق وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال رضى الله عنه فقرب من ظني ان الجواب كذلك مع تردد فكنيت اطلب الفتوى لا محجوا في عنه فعرضت هذه المسئلة على علماء الدين الحنطلى فاجاب انه يبرأ اذا كان البراء بعد الهلاك وغضب من جواب غيره انه لا يبرأ فاذا دنا ظني بحجة جوابي ولم يحج ويدل على صحته ما ذكره البرزوى في غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقباض بالقبض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح البراء وورده مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لارده ضمان ما استهلك ليرتفع العقد السابق بل يتقرر مقيدا للملك في فضل الربا فلم يكن في رده فائدة تنقض عقد الربا فيجب ذلك حقا لله تعالى وانما الذي يجب حقا للشرع رده عن الربا ان كان قائما لارده ضمانه انتهى ما في القنية وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فآيات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفضل وهو الزبا زيادة ليعلق التحريم به لان الاحكام

بعدم التصور بعد الهلاك وكلام ركن الدين مفروض فيه الاتراء على بقوله لان رده لمحق الشرع وما ذكره البرزوى صريح لا في ان الثابت في الذمة وهو ضمانه قابل للبراء فالواجب القطع بان الضمان الثابت بالاستهلاك في الذمة يقع البراء عنه وأما حق الشرع فالصاحبه لا تدخل للعبد فيه فكيف يقول ببراءته تامل وقد قدم قبل هذه الورقة بسبع ورفات البراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى كذا في دعوى البرازية وقد ذكرنا بعد هذا ان البراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة اه كلام شيخنا السيد المحوى في حاشية الاشباه اقول لا يخفى عليك ان الحادثة كانت في البراء بعد الاستهلاك وليس هذا الا في حق العبد كما قررته فممل كلام ركن الدين على معني انه لا يصح للبراء عن الربا بنفسه وان صح في ذاته لكنه لا يناسب الحادثة المسؤول عنها فلا ينبغي جملة على ذلك فتدبر (قوله لارده ضمانه) يعني حقا للشرع وأما رده حقا للعبد فواجب سيد محوى

لا تتعلق الابداع المكلفين ومنها لا تاكلوا الربا والمراد منه فيها نفس الزائد في بيع الاموال الربوية
عند بيع بعضها بجنسه وفي المعراج ذكر الله لا كل الربا خمس عقوبات أحدها التخطي قال تعالى
لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل في معناه تفتخ بطنه يوم القيامة فيصير
لا تحمله قدماء فيصير كساق سقط بمنزلة من اصابه المس ويؤيده الحديث عيلاً بطنه ناراً بقدر ما كل
من الربا والمراد به الاقتضاح على رؤس الاشهاد كما في حديث آخر ينصب لواء يوم القيامة لا كل
الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار والثاني الحق قال الله تعالى يعق الله الربا والمراد الهلاك
والاستئصال وقيل ذهب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده من بعده والثالث الحرب
قال الله تعالى فاتوا بحرب من الله ورسوله المعنى في القراءة بالمدا على الناس يا كلة الربا انكم حرب
الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق وفي قراءة بغير المدأى اعلموا ان كلة الربا حرب الله الرابع الكفر
قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين وقال والله لا يحب كل كفار أثيم أى كفار باستحلال
الربا والخامس الخلود في النار قال تعالى ومن عاد فاولئك أصحاب النار هم فيها خالدون يؤيده قوله
صلى الله عليه وسلم كل درهم واحد من الربا أشد من ثلاث وثلاثين زينة يزينها الرجل ومن ثبت له
من المحرم فالنار اولى به والمقصود من كتاب البيوع بيان المحلل الذي هو بيع شرعاً والمحرم الذي
هو ربا ولهذا قيل لمحمد لا تصنف في الزهد شيئاً قال صنفت كتاب البيوع وليس الزهد الا اجتناب
المحرم والرغبة في المحلل كذا في المبسوط وأما السنة فأكثروا أن تحصى قال الامام الاسيحي ان تغفوا
على انه اذا أنكر ربا النساء يكفر وفي ربا الفضل في القدر اختلاف فان ابن عباس رضي الله تعالى عنه
لا يرى الربا الا في النسبة للحديث انما الربا في النسبة وكلمة انما للعصر الا أن عامة الصحابة احتجوا
بأحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه منصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله آخره الا
ما كيسل أو وزن على ان ابن عباس رجوع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين به
يرفعه اه ما في المعراج وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانها أخذاً
بقول ابن عباس لا يفسد وان كان مختلفين في الصحابة لانه لا يعلم ان احداً من الصحابة وافقه فكان
مجهوراً اه وفي القنية من الكراهية لا بأس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن الربا ثم رقم
آخره مكرهه ذكره في الكراهية عن محمد وعندهما لا بأس به قال الزنجري خلاف محمد في
العقد بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا بأس بالاتفاق اه وفي القنية من الكراهية يجوز
للمحتاج الاستقراض بالربح اه وفي الخلاصة معزى الى النوازل رجل له على آخر عشرة دراهم
فاراد أن يؤجلها الى سنة وياخذ منه ثلاثة عشر فالحيلة أن يشتري منه بتلك العشرة متاعاً ويقبض
المتاع منه وقيمة المتاع عشرة ثم يبيع المتاع منه بثلاثة عشر الى سنة اه (قوله وعلته القدر
والجنس) أى علة الربا أى وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا فسر السعناقي في شرح
الاخسيكي في الاصول وذكره في الكافي سؤالاً وجواباً وفي فتح القدير أى علة تحريم الزيادة اه
وفي المعراج أى علة حرمة الربا ووجوب المساواة والعلة في اللغة المرض الشاغل والجمع علل وأعله الله
فهو معلول واعتل اذا عرض واعتل اذا تمسك بحجة وأعله بكلمة جعله ذاعلة ومنه اعلالات الفقهاء
واعتلاهم اه وأما في الاصول فقالوا انها في اللغة هي المغير ومنه سمى المرض علة لانه يحلوه يتغير
حال المله عن وصف القوة الى وصف الضعف ولذا سمى الجرح علة لانه يحلوه بالمجروح يتغير حكم
الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته

وعلة القدر والجنس

والسبب والعلاوة آلة العلة لانها بالواسطة وهذا التعريف شامل للعلل الموضوعية كالبيع والنكاح اهـ وللمستنبطة كالعلل المؤثرة في القياسات والمراد بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون فانحصرت المعزف للحكم فيهما والتعريف بالقدر اخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعدو ليس امن اموال الربا كذا في فتح القدير ولكن بعد ما وضعوا القدر بزاء الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس في اللغة الضرب من كل شئ والجمع احناس وهو اعم من النوع فالحيوان جنس والانسان نوع وحكي عن الخليل هذا ايجانس هذا أى يشاكله ونص عليه في التمثيل أيضا وعن بعضهم فلان لا يجانس الناس اذ لا يمكن له تمييز ولا عقل والا صمى ينكر هذين الاستعمالين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربي كذا في المصباح وفي فتح القدير واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروى يسكون الرأه جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بهما وكذا المروى المنسوج ببغداد وخراسان واللبد اللامتى والطالقانى والتمر كله جنس واحد والمخيد والرصاص والشبه احناس وكذا اغزل الصوف والشعر واللحم الضانى والمعزى والبقرى والالية واللحم وشحم البطن احناس ودهن البنفسج والخمير جنسان والادهان المختلفة اصولها احناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة اهـ وفي المعراج القدر عبارة عن العيار والجنس عبارة عن مشاكاة المعانى اهـ والاصل في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ والذهب بالذهب مثلا يمثل يدا بيد وفيه روايتان بالرفع الحنطة أى بيع الحنطة مثل وينصب على الحال وكذلك روى الرفع والنصب في يدا بيد فالرفع عطف على الخبر أى مثل ومقبوضة والنصب على الحال بتأويله بالمشقة أى متناجزين وهذا الحديث لشهرته ظن بعض العلماء انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حده وقال الجصاص انه يقرب من المتواتر لكثرة روايته وهو مروي عن ستة عشر صحابيا عمر وعبد الله بن الصامت وابوسعيد الخدرى وسارية ابن ابي سفيان وبلال وابوهريرة ومعه مر بن عبد الله وابو بكر وعثمان وهشام بن عامر والبراء وزيد بن ارقم وخالد بن ابي عبيد وابو بكرة وابن عمر وابو الدرداء رضى الله تعالى عنهم وقد اطلت الكلام في بيانه في البناءية ثم قال آخر وليس في الاحاديث المذكورة البسداء بالحنطة وانما هى مد كورة في اثباته ولكنه ذكره في المبسوط عن محمد بن ابي حنيفة عن عطية العوفى عن ابي سعيد الخدرى بادنا بالحنطة اهـ والحكم معلول باجتماع القايسين لكن العلة عنه دنا ما ذكرناه وعند الشافعى الطعم في المطعومات والتمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعمل بعله تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان والتمنية لبقاء الاموال التى هى مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا للمعنى البيع اذ هو مبنى عن التقابل وذلك بالتمائل اوضح سبانه لاموال الناس عن التوى او تميمها للفايدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة بين الشئيين باعتبار الصورة والمعنى والمعياري سوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق كما قدمناه ولا يعتبر الوصف

(قوله ولكن بعدما وضعوا الخ) قال في النهر أنت خير بان هذا في حيز المنع غاية الامرانهم أرادوا هذا المعنى من اللفظ وهذا لا يفيد عدم شموله لغيره وضاعف في الحواشى السعدية يمكن أن يقال الالف واللام في القدر للعهد والمراد الكيل والوزن

لانه لا يعد تفاوتا عرفاً ولان في اعتباره سبباً البياعات أو لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها
ورديتها سواء والطعم والشمية من أعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلج الوجوه لشدة
الاحتياج اليها دون التضييق فلا يعتبر بما ذكره كذا في الهداية (قوله وحرم الفضل والنساء بهما)
أي بالقدر والمجنس لوجود العلة بتماها والفضل الزيادة والنساء بالمدة التأخير ولم يذكره في المصباح
وانما ذكر النسب فقال والنسب مهموز على فعمل ويجوز الادغام لانه زائد وهو التأخير والنسبة
على فعيلة مثله وهما اسمان من نساء الله أجله من باب نفع وأنساء الله بالف اذا آخره اه وفي
البناءية النساء بفتح النون والمد البع الى أجل وفي فتح القدير انه بالمد لا غير (قوله والنساء فقط
بأحدهما) أي وحرم التأخير لا الفضل بوجود القدر فقط والمجنس فقط وله صورتان أحدهما
باع خنطة بشعره متفاضلاً لا نسبة الثانية باع نو باع مروياً وبين جاز حاضر ولو باع عبداً
بعبد الى أجل لا يجوز لوجود المجنس وقال الشافعي المجنس بانفراده لا يحرم النساء لانه لا يثبت
بالتأخير إلا شبهة الفضل وحقيقة الفضل جائز فالشبهة أولى ولنا انه مال الربا من وجه نظر الى القدر
أو الى المجنس والنقدية أوجبت فضلاً في المسالية فيتحقق شبهة الربا وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة
كذا في الهداية قال مولانا الأكل فيه بحث من وجهين أحدهما ما قيل ان كونه من مال الربا
من وجه شبهة وكون الشبهة أوجبت فضلاً شبهة فصارت شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون النازل
عنها والثاني ان كونها شبهة الربا كالحقيقة اما أن يكون مطلقاً وفي محل الحقيقة والاول ممنوع
والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب أن تكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول
ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة أخرى وهي التي في العلة ولشبهة العلة والمحل
ثبت شبهة الحكم لاشبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصلة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة
اذا وجدت العلة بكاملها اه واستدل بعضهم لمذهبنا بنهي عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان
نسبة رواه أبو داود وقال الترمذي انه حديث حسن صحيح قال والعمل عليه عند أكثر أهل العلم
وقامه في البناءية وأورد انه بعض العلة فلا يثبت به الحكم وأجيب بانه علة تامة لحرمة النساء وان
كان بعض علة لحرمة الفضل فلا يؤدي الى توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة كذا في المعراج
وأورد أيضاً ان ظاهر قول المصنف والنساء فقط بأحدهما يمنع جواز اسلام النقود في الزعفران أو
القطن لوجود القدر وهو الوزن مع انه جائز فأجاب عنه في الهداية بانهم لا يتفقان في صفقة الوزن
أما اذا اختلفا في المعنى فيجوز لان النقود توزن بالصنجات والزعفران بالأمناة فنقول الدراهم مع
الزعفران وان اتفقا في الوزن صورة فقد اختلفا فيما يوزن به صورة ومعنى وحكما فيجوز التأخير
أما الاختلاف الصوري فما بيناه وأما الاختلاف في المعنى فلان النقود لا تتعين بالتعيين
والزعفران ونحوه يتعين وأما الاختلاف في الاحكام فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف
المشتم فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا
كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة والصنجات بتحريك النون جمع صنجة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وانما
يقال بالصاد وفي المغرب الصنجات بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفراء بالسین أفصح وأنكر
القتبي السين أصلاً وفي فتح القدير الوجه أن يضاف تحريم المجنس بانفراده الى السمع كما ذكرناه ويلحق
به تأثير السكيل أو الوزن بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كي لا ينسأ أكثر

وحرم الفضل والنساء بهما
والنساء فقط بأحدهما

(قوله ولو باع عبداً
بعبد الخ) اعترضه بعض
الفضلاء بان علة الحكم
هنا عدم قبول العبد
التأجيل لوجود الجنسية
فلو مثل يبيع هروى
بمنه لكان أولى اه
وهو مناقشة في المثال
والمقصود منه التوضيح
على انه لا مانع من كون
الجنسية فيه علة أيضاً
وبدل عليه الاستدلال له
بالحديث الا في قريباً
نأمل (قوله وحقيقة
الفضل جائز) كما لو باع
مروياً وبين حاضر

(وكذا يجوز بيع اناء من غير النقيدين الخ) سبذ كره عن الحامية قبيل قوله والفلس بالفلسين ما يفيد تقييده بما اذا كان ذلك الاناء لا يباع وزنا ولا تعتبر المساواة في الوزن (قوله بخلافه من الذهب أو الفضة) أي بخلاف بيع الاناء من الذهب أو الفضة بمثله من جنسه يدا يدا واحدهما أنقل ١٤٠ (قوله وأما سلام الفلوس في الموزون الخ) قال في النهر أقول ينبغي أن يقال ان كانت

كاسدة لا يجوز لانها وزنية حينئذ وعليه يحصل ما في الفتح وان كانت راتجة يجوز لانهم في هذه الحالة أجروها بحري النقود حتى أوجبوا الزكاة فيها وعليه يحمل ما في الاستيعابي وهذا يجب أن يعول عليه (قوله) وعن أبي يوسف اعتبارها الخ قال في النهر قال في الحواشي السعدية وعلى هذا فاستقرض الدراهم

وحلا عدمهما وصح بيع المكمل كالبر والشعير والتمر والمخ والموزون كالنقيدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا

عدد او بيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيا على هذه الرواية اه أي بعه بمثله وزنا وظاهر ما في الفتح يفيد ترجيحها اه وقوله أي بعه بمثله تقييدا حترز به عن بيعه بالدراهم مثلا فانه جائز وزنا قال في الذخيرة وقال

أبواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقء لا يجوز اسلامه في الموزونات وان اختلفت أجناسها كاسلام الحديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من أن يكون وزنا بالصفة لا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فاقبما يوزن جازا لا بالحديد لان السيف خرج من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لا لتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقيدين بمثله من جنسه يدا يدا واحدا كان أو حديدا وان كان أحدهما أنقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجري فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فمما فلا تتغير بالصفة فلا تخرج عن الوزن بالعادة وأورد انه ينبغي أن يجوز حينئذ اسلام الخنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن أوجب بان امتناعه لا ممتنع كون النقء مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعديان للثمنية وهل يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبغي أن ينعقد بيعا بمن مؤجل اه وأما اسلام الفلوس في الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكره أن لا يجوز في زماننا لانها وزنية اه وذكر الاستيعابي جوازه قال لانها معدنية بخلاف ما اذا أسلم فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء اه والواقع في زماننا وزنها بدار الضرب فقط وأما التعامل في الاسواق فبالعد (قوله وحلا عدمهما) أي حل الفضل والنساء عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمرويين نسيئة والجوز بالبيض نسيئة لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا التحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لا تثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم المحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلى واذا عدم سبب المحرمة والاصل في البيع مطلقا لا باحة كان الثابت الحل (قوله وصح بيع المكمل كالبر والشعير والتمر والمخ والموزون كالنقيدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا) فالبر والشعير والتمر والمخ مكيلة أبد النص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا يتغير أبدا فيشترط التساوي بالمكمل ولا يلتفت الى التساوي في الوزن دون التكامل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة أبد النص على وزنها ما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا ولا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص أقوى من العرف فلا يترك الأقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة على جواز الحكم وعن أبي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت وأما الاسلام في الخنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس والرطل بكسر الراء وفتحها قال الجوهري انه نصف من وهو ما يوزن به

شيخ الاسلام أجمعوا على ان ما ثبت كيلا بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص اه وقوله وظاهر ما في الفتح الخ أي حيث انتصر لابي يوسف ورد ما أورد على تعليقه (قوله وأما الاسلام في الخنطة وزنا الخ) قال في النهر ثم مقتضى ما قاله الامتناع السلم في الخنطة وزنا وهو رواية الحسن عن أصحابنا واختار الطحاوي الجواز لان السلم فيه معلوم وعليه الفتوى وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضى انهم لو اعتادوا أن يسلّموا فيها كيلا وأسلم وزنا لا يجوز

وفي النهاية انه اثنا عشر أوقية وقال أبو عبيدة الرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما ووزن
سبعة وفي المغرب الرطل ما يوزن به أو يكال به وفي فتح القدير ثم الرطل والأوقية مختلف فيهما عرف
الأمصار ومختلف في المصر الواحد أمر المبيعات فالرطل الاثنان بالاسكندرية ثلثمائة درهم واثنا
عشر درهما كل عشرة وزن سبعة وفي مصر مائة وأربعة وأربعون درهم ما وفي الشام أكثر من ذلك
فهو أربعة أمثاله وفي حلب أكثر من ذلك وتفسير أبي عبيدة له تفسير للرطل العراقي الذي قدر به
الفقهاء كيل صدقة النظر وغيرهما من الكفارات اه وفي الهداية ما ينسب الى الرطل بما
يباع بالواقى وفيرة قاضيان أيضا فقال وتفسيره ان ما يباع بالواقى فهو وزني لانه قد قدرت
بطريق الوزن وصارت وزنية أما سائر الكيل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا اه حتى يحسب
ما يباع وزنا وهو هذا لانه يشق وزن الدهن بالأمنا والصنجات لعدم الاستمساك الا في وعاء وفي وزن
كل وعاء نوع خرج فاتخذ الرطل لذلك والواقى جمع أوقية بالتشديد وهي أربعون درهما والمراد
بها هنا موازين معلومات الوزن قال في الهداية فاذا كان موزونا فلو بيع بمكيل لا يعرف وزنه
بمكيل مثله لا يجوز ولو كان سواء بسواء لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة وفي التبيين وهذا
مشكل لان الشيبين اذا تساوى في كيل وجب أن يستوي في كيل آخر ولا تأثير لكون الكيل
معلوما أو مجهولا في ذلك الا لا يختلف ثقله فيهما وفي النهاية قال الاسيحي في فائدة هذا انه لو باع
ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا أحسن وهو قياس
الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يؤدي الى انه لا يجوز بالواقى أيضا لافرق بين
كيل وكيل على ما يبنى ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع المجاوز في الكيل اه (قوله وخيصة
كرديته) أي جيد ما جعل فيه الربا كرديته حتى لا يجوز بيع أحدهما بالأخر متفاضلا لقوله
عليه السلام جيدها ورديتها سواء وفي النهاية انه غريب ومعناه يؤخذ من اطلاق حديث أبي سعيد
الخدري أولان الوصف لا يبعد تغاير ما عروا أولان في اعتباره سد باب المبيعات قيد بمال الربا
لان الجردة معتبرة في حقوق العباد فاذا تلف جيد الزمته مثله قدر اوجودة ان كان مثليا وقيمه جيدا
ان كان قيميا ولكن لا تستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة أو شيئا فوجده رديئا بلا عيب
لا يردده كافي المحيط من الصرف وقدمناه في خيار العيب وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم
فلا يجوز للوصي بيع فقير حنطة جيدة بفقير رديء وينبغي أن تعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم وقد
كتبنا في الفوائد انها معتبرة في أربعة هذان وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث وفي الرهن القلب
اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبيا ويكون رهنا عنده (قوله
ويعتبر التبعين دون التقابض في غير الصرف من الربويات) لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كغير مال الربا لمحصل المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعيينه الا بالقبض
فاشترط فيه ليتعين والمراد باليد في الحديث التبعين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتبعين
فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما اشترط القبض في المصر غم من الذهب والفضة باعتبار
أصل خلقته وبيانه كما ذكره الاسيحي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي أو وزنيا بوزني كلاهما من
جنس واحد أو من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا أضيف اليه العقد
وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط
لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان أحدهما عينا أضيف اليه العقد والاخر دين موصوف في

وجيده كرديته ويعتبر
التبعين دون التقابض في
غير الصرف من الربويات
ولا ينفى ذلك بل اذا اتفقا
على معرفة كيل أو وزن
ينبغي أن يجوز لوجود
المصحح وانتفاء المانع كذا
في الغنخ (قوله وفي تفسير
الهداية ما ينسب الى
الرطل الخ) قال الرمي
فعلى هذا الزيت
والسمن والعسل ونحوها
موزونات وان كملت
بالموازين لا اعتبارا لوزن
فيها (قوله والمراد بها هنا
موازين الخ) نظيره في
عرفنا الحقائق التي يباع
بها الزيت فان الحق اسم
لا يسهو وزنا معلوما في كمال
الزيت بالحقائق ويحسب
بالرطل وهذا معنى
نسبته الى الرطل وحينئذ
فالحق يسمى أوقية (قوله
وفي التبيين وهذا مشكل
الخ) قال في النهر وقد منا
عن الفتح انه لو باع الفضة
بجنسها في كفة ميزان جاز
لانتفاء احتمال التفاضل
وهذا يؤيد ما ادعاه
الشارح وعن الصيرفية
أيضا لو تبايعا بذهب
مضروب كفة بكفة

الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما مائنا والعين مبيعا جازا لبيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل
التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان حضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء
ثمن والم يذ كرفيه الباء مبيع وبيانه اذا قال بعث هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة او قال
بعث منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد والبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا
والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شروط جواز
هذا البيع ان يحصل الاقتراق عن عين بعين وما كان ديننا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما
ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أولم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز
من الحنطة او قال اشتريت منك قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان حضر
الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا مائنا ليس عنده وهو لا يجوز اه (قوله وصح
بيع الحنطة بالحنفتين والتفاحه بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمر
بالتمرتين) لانها لم تكن مكية الا ولا موزونا فانه تمت احدي البعتين وهي القدر فجاز التفاضل
سواء كان بضعف الاخر او باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل او وزن اما التفاحه والبيضة
والجوزة فظاهر واما الحنطة من الحنطة والشعير فالمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع
بما دون نصف صاع فلم يكن من ذوات الامثال ولا بد أن لا يوجد نصف الصاع فلو باع ما دون نصف صاع
بنصف صاع لم يجز لو جود العيار من احد الجانبين فحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل
تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحت كيلة لم يعد المقدير شرعا ولا يدخل تحت
الوزن قيد بالتفاضل لانه لا يجوز النساء لو جود الجنس وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع
بما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل أصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل
بها وفي جمع التفاريق لاروايه في الحنطة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن
الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحرير التفاحه بالتفاحتين
والحنطة بالحنفتين اما ان كانت مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثلث القدح
المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات
وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن
تحرير اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة
بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام اه وأما ضمان الحنطة فبالقيمة عند
الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي المتقارب اما فيه كالجوز فكلام غير الاسلام أن الجوزة مثل
الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمر لاني حكم الربا ومن فروغ الضمان لو غصب حنطة
فغفنت عنده ضمن قيمتها فان أبي الآن يأخذ عنهما أخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها
كذا في فتح القدير وفي الحامية ولا باس بالسلك واحد بائنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن
فلاخير فيما يوزن الامثلة بالمثل اه ثم قال فيها باع انا من حديد بحديدان كان الاناء يباع ووزنا
تعتبر المساواة في الوزن والافلاو كذا لو كان الاناء من نحاس أو صفر باعه بصفر اه (قوله والفلس
بالفلسين باعيانها) أي وصح بيع الفلس المعين بفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لان
الفلس الراتجة اثمان وهو لا يتعين ولذا لا تتعين الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقددين
ولا يفسد البيع بهلاكها فاذا لم تتعين يؤدي الى الربا أو يحتمله بان يأخذ نائغ الفلس الفلسين أولا

وصح بيع الحنطة
بالحنفتين والتفاحه
بالتفاحتين والبيضة
بالبيضتين والجوزة
بالتحوزتين والتمر
بالتمرتين والفلس
بالفلسين باعيانها

لا يجوز ما لم يعلم وزن
الذهب لانه وزني وهذا
يشهد لصاحب الهداية
والظاهر انه ما قولان
متقابلان والله الموفق
(قوله والصحيح ثبوت
الربا) هذا مشكل في
اللب بالجوز فان اللب
موزون بخلاف الجوز
وانظر لم يجعل مثل
الزيت بالزيتون وقد
يقال هو المراد من قوله
والصحيح ثبوت الربا
بالنظر اليه فان لقشره
قيمة وسيد كالمؤلف ان
يبيع الجوز بدهنه والتمر
بنواه مثل الزيت
بالزيتون أي فيجوز بيعه
بالاعتبار فتامل وراجع
(قوله وروى المعلى الخ)
على هذا ليس ما بحثه
مخالفا للمنفول بل هو
ترجيح لهذه الرواية

فبرد أحدهما قضاء لدينه وياخذ الآخر بلا عوض فصار كمالو كان بغير أعيانها ولهما أنها ليست
أثمنا خلقه وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطالحا على ابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا
عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقيض لان الثمنية فيهما
باصطلاح الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي الى الربا بخلاف ما اذا
كانت غير معينة فانه يؤدي الى الربا على ما بيناه وأورد أن الثمنية اذا بطلت وجب أن لا يجوز
التفاضل لان التماس موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت عاد الى أصله
وأوجب بان اصطلاحهما على العد لم يبطل ولا يلزمه فكم من معدود لا يكون ثمنا وأورد أيضا أن
كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون الا باصطلاح الكل فكذا بطلان الثمنية وأوجب بان اصطلاحهما
على بطلان ثمنيتها موافق للاصل لكونها عرضا بخلاف اصطلاحهما على كونها ثمنا بعد الكساد
مخالف للاصل ولرأى الجميع فلم يصح وقيد بالتعيين لان الفلاس لو كان بغير عينه والفلسان كذلك
لم يجز وصورها أربع ما اذا كان الكل غير معين وان تقاضا في المجلس كذا في المحيط وما اذا كان
الفلاس معيناً فقط وما اذا كانا غير معينين فقط ففي هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا لكن في صورتين
الاخيرتين لو قبض ما كان ديناً في المجلس جاز كذا في المحيط ومحل الخلاف مسألة الكتاب وأصل
الخلاف مبني على أن الفلاس لا يتعين بالتعيين عند محمد ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا
في فتح القدير وفي المحيط انها لا تتعين ولا ينقح العقد بهلاكها قيد محل التفاضل لان النساء حرام
اتفاقا لان الجنس بانفراده يحرمه كما قدمناه وفي الذخيرة ذكر محمد هذه المسألة في صرف الاصل ولم
يشترط التقابض فهذا دليل على أنه ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما يدل على أنه شرط ومن
مشايخنا من لم يصح ما في الجامع الصغير لان التقابض مع العينة انما يشترط في الصرف وليس به
ومنهم من صححه لان لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للاول واشترط
التقابض للثاني عملاً بالادلةين بقدر الامكان اه وليس مرادهم خصوص بيع الفلاس بالفلسين
بل بيان حل التفاضل حتى لو باع فلساً بمائة على التعيين جاز عندهما في ثمة في أحكام الفلوس في
المحيط لو باع الفلوس بالفلوس أو بالدرهم أو بالدنانير فنقد أحدهما دون الآخر جاز وان اختلفا
لا عن قبض أحدهما جاز ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقضى الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت
لم يبطل البيع قياساً ويختار المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع
استحساناً لان كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة ولو قبض منها خمسين
ثم كسدت بطل البيع في النصف ورد نصف درهم اعتباراً للقبض بالكل ولو رخصت لم يبطل
ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند أبي حنيفة وعندهما
لا يفسد ويجب قيمتها ولو كسدت أفلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا
لو عصب واستهلك ثم عند أبي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعنده محمد يوم الكساد والاصح عند
الامام أن عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوساً وتقابضاً على ان كل واحد
منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان أحدهما بالخيار
فالبيع جائز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك في المبيع فوجد القبض المستحق في أحدهما
وعلى قول أبي حنيفة لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلان بعينه
بفلسين باعيانها بشرط الخيار يجوز اه ما في المحيط من باب بيع الفلوس واستقراضها (قوله)

(قوله وأوجب بان
اصطلاحهما على بطلان
ثمنيتها الخ) يؤخذ منه
ان اصطلاح البعض على
شيء موافق للاصل فيه
يعتبر وان خالف اصطلاح
الجميع (قوله ثمة في
أحكام الفلوس) قال
الرملي وسياق مزيد
بحث في أحكام الفلوس
من كتاب الصرف (قوله
وان اختلفا لا عن قبض
أحدهما جاز) قال الرمي
صوابه لا يجوز

واللحم بالحويوان) أى وضع مع اللحم بالحويوان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز
إذا كان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفروا أكثر من اللحم الذى فى الحويوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه
والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو بفمختين ما لا ينطلى عليه اسم اللحم كالجاس والسكرش والامعاء
والطحال وصار كالحمل وهو بالمهمة دهن السمسم وله ما أنه باع الموزون بماليض بموزون فصار
كبيع السيف بالحديد لأن الحويوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لأن
الوزن فى الحمل يعرف قدر الدهن إذا ميزوز كذا الشارح وإنما لا يجوز بيع أحدهما بالأخرى
لأن المتاع منهما لا يمكن ضبطه لانهما جنس واحد ألا ترى أنه لا يجوز ذلك إذا بيع بغيره من خلاف
الجنس أيضا اه ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا شأنان مذبوحتان غير
مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسخ بجوز فى شرح الطحاوى لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة
فاستراها اللحم الشاة فالحجوب فى قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بغير المسلوخة غير المفصلة عن السقط
وفى الحماوى لو باع شاة فى ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذى فى اللحم (قوله
والسكر باس بالقطن وكذا بالغزل كيفما كان) أى صح لا اختلافهما جنسا لأن الثوب لا ينقض
ليعود غزلا أو قطنا والسكر باس الثياب من اللحم والجمع كرايس واليهما ينسب الامام المحموى باعتبار
بيعها وأشار المصنف الى أنه لو باع القطن المحلوج بغزل فانه يجوز كيفما كان لاختلاف الجنس
وهو قول محمد وقال أبو يوسف لا يجوز الامتساو باو قول محمد أظهر وفى الحماوى وهو الاصح ولو باع
المحلوج بغير المحلوج جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما فى الآخر وان كان لا يدري لا يجوز وكذا
لو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر من الحب الذى فى القطن
حتى يكون قدره مقابلته والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو فى ضرعها لبن
بصوف أو لبن يشترط أن يكون الصوف أو اللبن أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع
الزيت بالزيتون (قوله والرطب بالرطب أو بالتمر متماثلا والغنب بالزبيب) أى متماثلا أيضا
أما الاول فهو قول أبي حنيفة وقال الباقر من العلماء ومنهم أبو يوسف ومحمد لا يجوز وأجمعوا على
أن يبيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ودليل الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أينقص
إذا جف فقيل نعم فقال لا إذن رواه مالك فى الموطأ والاربعة فى السنن عن زيد بن عياش عن سعد بن
أبي وقاص وله أن الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين أهدى إليه رطب أو كل تمر خبير
هكذا أسماء تمر أو تعقبه فى غاية البيان بأن الهدية كانت تمر أو تبعه فى النهاية بأن الثابت فى البخارى
أنها تمر ولأن الرطب لو كان تمرا جازا لبيع بول المحديث وهو التمر بالتمر وان كان غير تمر فبأخيه
وهو إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم هكذا استدلل الامام الأعظم حين اجتمع عليه علماء بغداد
وكانوا أشداء عليه لما اشتهر الخبر وأجاب عن حديثهم بأن مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل
حديثه وفى الهداية وهو ضعيف عند النقلة وتعقبه فى النهاية بأنه ثقة عند النقلة قال الخطاطى وقد
تكلم بعض الناس فى اسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول وليس كذلك فان ابن عياش
هذا مولى ابنى زهرة وقد ذكره مالك فى الموطأ وأخرج حديثه مع شدة تحريه فى الرجال ونقدته وتبعه
لاحوالهم وقد أخرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح ورواه أحمد فى مسنده وابن حبان فى
صحيحه والحاكم فى المستدرک وقال هذا حديث صحيح لاجماع أئمة النقل على أمانة مالك بن أنس
وأنه محكم لما يرويه اه قال الحاكم قال الاكمل سلمنا قوله فى الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارض

واللحم بالحويوان
والسكر باس بالقطن
وكذا بالغزل كيفما كان
والرطب بالرطب أو بالتمر
متماثلا والغنب بالزبيب
(قوله وفى الحماوى لو
باع شاة الخ) قال فى
النهر والمذكور فى
الشرح انه لو باع شاة
على ظهرها صوف أو فى
ضرعها لبن بصوف أو
لبن يشترط أن يكون
الصوف واللبن أكثر مما
على الشاة وفى السراج
لا خلاف بينهم أنه لا يجوز
بيع اللبن بشاة فى ضرعها
لبن الأعلى وجه الاعتبار
فما فى الحماوى ضعيف
(قوله ولو باع المحلوج
بغير المحلوج جاز الخ) قال
الرملى قال فى الولوالجية
يباع قطن المحلوج بالقطن
الذى فيه حب لا يجوز
الامتثال بمثل ولا ينظر الى
الحب وكذا يبيع التمر
بالتمر المشقوق لأن النبی
صلى الله تعالى عليه وسلم
قال التمر بالتمر الحديث
من غير فصل اه وهو
كما تراه مخالف لما هنا
فتمامه ولا يخفى انما
هنا أظهر

(قوله وهذه الزيادة بعد صحتها الخ) عبارة الفتح وانت تعلم ان بعد صحة هذه الزيادة يجب ١٤٥ قبولها لان المذهب المختار عند

المحدثين قبول الزيادة
وان كان الاكثر لم يرووها
الا في زيادة تفرد بها بعض
الرواة المحاضرين في مجلس
واحد ومثلهم لا يغفل
عن مثلها فانها مردودة على
ما كتبتناه في تحرير
الاصول وما نحن فيسئل
يثبت انه زيادة لما في
مجلس واحد اجتمعوا
فيه فسمع هذا ما لم يسمع
المشاركون له في ذلك
المجلس بالسمع خالم
يظهر ان الحال كذلك
والاصل انه قال في مجلس
ذكر في بعضها ما تركه
في آخر (قوله وقيل
لا يجوز اتفاقا) وعليه
فالفرق لا في حنيفة ان
الاستعمال ورد باطلاق
اسم التمر على الرطب ولم
يرد مثل هذا في الزبيب
فاقتراذ كره في فتح القدير
وذ كره في المسئلة روايتين
أخرتين فقال ونقل
القدوري في التقريب
عن أبي جعفر ان جواز
بيع الزبيب بالغيب
قولهم جميعا وذ كره
الحسن ان عندهما لا يجوز
الا على الاعتبار لان
الزبيب موجود في الغيب
فصار كالزيت بالزيتون

به المشهور وفي غاية البيان قوله ومدا رما روياه على زيد بن عياش والمذكور في كتب
الحديث زيد أبو عياش ورده في البناء بهانه وهم فيه لانه ابن عياش وكنيته أبو عياش وكذلك وهم
فيه الشيخ علاء الدين التركاني هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش أبو عياش الزلاني ويقال
الخزومي ويقال مولى بن زهرة والمدني ليس به باس اه وفي العناية واعترض بان التردد
المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما أن تكون حنطة فيجوز بول الحديث
أولا فيجوز باسخره فنههم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل
بما ينه من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت أن التمر اسم لثمره خارجة من النخلة من حيث تنعقد
صورتها الى أن تدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرقي وغيره اه وفي فتح القدير وقد تردد بين
كونه تمرا أولا بان هناك سميا ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالآخر كالحنطة المقلية
بغير المقلية لعدم تسوية السكيل بينهما فكذلك الرطب بالتمر لا يسويهما السكيل وانما يسوي في
حال اعتدال البديلين وهو أن يحذف الآخر وأبو حنيفة يمنع ويعتبر التساوي في حال العقد
وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان موجه أمرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة
مخلاف المقلية بغيرها فان في الحال تحكم بعدم التساوي لاكتناز أحدهما في السكيل بخلاف الآخر
لتخلل كثير وأجيب عن حديث زيد بن عياش أيضا بان المراد النهي عنه نسبة فانه ثبت في
حديث أبي عياش هذا زيادة نسبة كإرواه أبو داود ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
الرطب بالتمر نسبة وبهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي وهذه الزيادة بعد صحتها
يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبولها وان كان الاكثر لم يرووها الا في زيادة تفرد بها
بعض المحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة لكن يبقى قوله في تلك
الرواية الصحيحة أينقص الرطب اذا جف عريان الفائدة اذا كان النهي عنه نسبة وما ذكروا أن
فائدته أن الرطب ينقص الى أن يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار
النقصان عند الجفاف فنعمة شفقة مبنية على أن السائل كان ولي يقيم ولا دليل عليه اه وفي شرح
الطحاوي ولو باع الثمار بعضها ببعض مجاز فله يجوز الا اذا كان كليا وعرف تساويهما في السكيل
قبل التفريق بالابدان عن مجلس العقد فانه يجوز البيع وكذلك اذا كان ثمرين اثنين اختلفت
مجاز فله لا يجوز لان القسمة بمنزلة البيع الا اذا علم تساويهما في السكيل قبل التفريق ولو بيع بعضها
ببعض وزنا متساويا لا يجوز لان من شرط جواز التسوية السكيل ولا يدري ذلك وعن أبي يوسف
اذا غلب استعمال الناس بالوزن يصير وزنا ويجوز ويعتبر التساوي وزنا وان كان أصله كليا
وأما بيع الرطب بالرطب فلما روي أن اسم التمر يتناول فيجوز بيعه مثلا بمثل ولو باع البسر بالتمر
لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر ولذا
لا يجوز السلم فيه والكفري بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصور اسم لوعاء الطاع وهو كم
النخل أول ما ينشق وأما الثانية وهي بيع الغيب بالزبيب فعلى الاختلاف السابق وقيل لا يجوز
اتفاقا كالمقلية بغيرها والمطبوخة بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة أو مبلولة أو يابسة جاز وكذا
لو باع تمرا منعقا أو زببيا منعقا بتمر مثله أو زبيب مثله أو باليابس منها جاز عندهما خلافا للحمد

(قوله وكذا يبيع الزيت المطبوخ ١٤٦ بغير المطبوخ) قدم عن الفتح في شرح قوله وعلمته القدر والجنس انه لا يجوز بيع رطل

زيت غير مطبوخ برطل
مطبوخ مطيب لان
الطيب زيادة (قوله)
واختلاف على قولهما
عبارة الهداية وان كان
الجنز نسبة يجوز عند أبي
يوسف وعليه الفتوى وفي
فتح القدر لا يجوز عند
أبي حنيفة وكذا عند محمد
ويجوز عند أبي يوسف
وذكر الزيلعي ما هنا عن

واللحوم المختلفة بعضها
ببعض متفاضلا وابن
البقر والغنم وخل الدقل
بخل العنب وشحم البطن
باللثة أو باللحم والجنز
بالبر أو بالدقيق متفاضلا
لا يبيع البر بالدقيق أو
بالسويق والزيتون
بالزيت والسهم بالشيرج
حتى يكون الزيت
والشيرج أكثر مما في
الزيتون والسهم

النهاية معزى إلى المبسوط
ومافي الهداية والفتح عن
الكافي عن ابن رستم
فالظاهر ان عن أبي
يوسف روايتين تأمل
(قوله وهو غير مسولهما)
قال الزيلعي ألا ترى ان
البر اذا طحن بر يذله
وتلك الزيادة كانت
موجودة في الحال وظهرت
بالطحن (قوله وقيد بالبر
الخ) أي لان يبيع الدقيق

(قوله واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا وابن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب) لان
أصولها أجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار
الإضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود أيضا يختلف والمعتبر في الاتحاد المعنى الخاص دون العام
ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء أصلا بقيد بالمتعلقة لان غيرهما لا يجوز متفاضلا كالحكم البقر
والجوامس أو لبنهما أو لحم المعز والضأن أو لبنهما أو لحم العرأب والبخاني لاتحاد الجنس بتدليل
الضم في الزكاة للتكميل فكذا أجزاءهما ما لم يختلف المقصود كسعر المعز وصف الضأن
أو ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الحنيز بالحنطة متفاضلا وكذا يبيع الزيت
المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المربي بالبنفسج بغير المربي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير
بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد لم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن
مقدرا فلم توجد العلة ففاضله أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدل الصنعة وفي فتح
القدير وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والأوز فانه يوزن في عادة ديار أهل مصر بعظمه
والدقل ردى التمر ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف أصلهما جنسا
وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلافي العادة اهـ والحاصل أن
ما يوجب اختلاف الأمور ثلاثة اختلاف الأصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة ومنها جواز
بيع أناء صفر أو حديد أو حديد أو حديد من الآخر وكذا القيمة بقيمة اثنين وبرة بارتين وخودة
بجودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من أحد النقيدين فيمتنع التفاضل وان
اصطالحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاعتصار على العدد والصورة كذا في فتح القدير (قوله)
وشحم البطن باللثة أو باللحم) أي يصح بيعهما متفاضلا وان كانت كلهما من الضأن لانها أجناس
مختلفة لاختلاف الأسماء والصور والمقاصد (قوله والجنز بالبر أو بالدقيق متفاضلا) لان الجنز
بالصنعة صار جنسا آخر حتى يخرج من أن يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلا فلم يجمعهما القدر
ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالأخر نسبة اذا كانت الحنطة هي المتأخرة لا مكان ضبطها
وان كان الجنز هو المتأخر فالسليم فيه لا يجوز عند أبي حنيفة لانه يتفاوت بالطحن والجنن والنضج
واختلف على قولهما ما بينهم من جوزه على قياس السلم باللحم وبه يقتضى التعامل وفي الحاوي يجوز
بيع اللبن بالجنن اهـ (قوله لا يبيع البر بالدقيق أو بالسويق) أي لا يجوز بيع الحنطة بأحدهما
متفاضلا ولا متساويا لانه جنس من وجه وان خص باسم آخر فيحرم لشبهه البر بالمعيار فبهما
الكيل وهو غير مسولهما بخلاف يبيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن
وهو مسووال السويق ما يجرش من الشعير والحنطة وغيره ما ذكره الكرماني في باب من تميم من
السويق وأشار المؤلف إلى جواز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم
والصورة والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كفاي البر بالبر وقيد به ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين
والا لا يجوز وان باعه بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع المخول بغير المخول لا يجوز لامتناع
في الخلاصة وقيد بالبر لان يبيع الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف
الجنس ولكن يدايدلان القدر يجمعهما وله انهما جنس واحد من وجه لانهما من أجزاء الحنطة
وبيع المقلبة بالمقلبة والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم (قوله والزيتون بالزيت
والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم) أي لا يجوز البيع في

بالسويق فيه خلافا ما نامل (قوله وفي المحاوى وان باع خنطة بخنطة الخ) قال الرملى يجب تقييده بما اذا لم يتحقق ان الخنطة
التي في سنبله اقل فاذا تحقق انه اقل جاز المبيع ويكون زائدا لخاصة في مقابلة التبن ١٤٧ فينتفى الربا نامل وقد تقدم

ان يبيع البرى سنبله بمثله
لا يجوز اه وانظر ما
تقدم قبل خيار الشرط
عند قول المصنف كبيع
برى سنبله (قوله وفي
المجتبى باع رغيفاً نقد الخ)
انظر ما وجهه ووجهه
شيخنا بأن الثمن يجوز
ويستقرض الخبز وزنالا
عدد اولار باين المولى
وعنده ولاين المسلم
والخري ثمة

تأجيله دون المبيع وقوله
ولو كان الرغيفان نقدا
أى اللذان دخلت عليهما
الماء وهما الثمن وقوله
والرغيف نسمة أى الذى
هو المبيع بأن باع رغيفاً
نسمة برغيفين نقدا فلا
يجوز لمسا فيه من تأجيل
المبيع وعليه فذكر العدد
اتفاقى ويبقى الاشكال فى
الكسرات وايضا فان
الجنس فيها موجود ولم
يجوز وايبيع ثمرة بثمرتين
نسمة فليتامل (قوله ألا
انه لا يخفى انه) أى الا ان
التعليل بقوله ولان مالهم
مباح الخ (قوله كذا فى
فتح القدير) ثقة عبارة
الفتح وكذا القمار قد

ثلاث صور الاولى ان يعلم أن الزيت الذى فى الزيتون أكثر لتحقيق الفضل من الدهن والتفـ
الثانية أن يعلم التساوى لثمن التفـل عن العوض الثالثة أن لا يعلم انه مثل أو أكثر أو أقل فلا يصح
عندنا لان الفضل المتوهم كالتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لو حود
الفضل الخالى فسام يعلم لا يفسد ويجوز البيع فى صورة الاجماع أن يعلم أن الزيت المنفصل أكثر
ليكون الفضل بالتفـل وكذا يبيع الجوز بدنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شئ لتفـله قيمة اذا بيع
بالتخلص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وان لم يكن لتفـله قيمة كتراب الذهب اذا بيع
بالذهب أو تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما فى التراب
لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بآزانه شئ حتى لو جعل فسدل بالفضل وفى المحاوى وان باع خنطة
بخنطة فى سنبله لم يجوز وان باع قصيل خنطة بخنطة كى لا جواز فاجاز وان لم يشترط الترك اه (قوله
ويستقرض الخبز وزنالا عددا) وهذا عند أبى يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند أبى حنيفة
لا يستقرض بهما وذكر الشارح أن الفتوى على قول أبى يوسف وفى شرح الجمع الفتوى على قول
محمد وفى فتح القدير وأنا رأى أن قول محمد أحسن وفى المجوهرة قال محمد ثلاث من الدعاة استقرض
الخبز والجلبوس على باب الحمام والنظر فى مرآة الحجام اه وفى المجتبى باع رغيفاً نقد بربغيفين نسمة
يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسمة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقدا ونسمة كيف
كان (قوله ولا ربا بين المولى وعنده) لانه وما فى يده ملكه أطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن عليه دين
مستغرق لرقبته وكسبه وأما اذا كان مستغرقا فيجوز الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى فى
كسبه كالمكاتب وعندهما يتعلق حق الغير والتحقيق أنه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا
مستغرقا وانما يرد الزائد لعلحق حق الغرماء به كالأخذ منه شيأ بغير عقد كذا فى المعراج ولو كان
عليه دين غيره مستغرق فلا ربا وفى ما دون المحيط اذا أخذ المولى من كسب الماذون شيأ ثم لم يقه دين سلم
للمولى ما أخذ وان كان عليه يوم الاخذ ولو قليلا لم يسلم وفائدة لو لم يقه آ خر رد المولى جميع ما أخذه
بخلاف ما اذا أخذ منه ضريبة وليس عليه دين وانها تسلم له استحسانا والمدير وأم الولد كالعبد بخلاف
المكاتب وأشار المصنف الى أنه لا ربا بين المتفاوضين وشربكى العنان اذا تبايعا من مال الشركة
وان كان من غيره جرى بينهما (قوله ولاين الحربى والمسلم ثمة) أى لا ربا بينهما فى دار الحرب
عندهما خلافا لآبى يوسف وفى البناء وكذا اذا باع خرا أو خنزرا أو مية أو قمارهم وأخذ المال
كل ذلك يحل له ولههما الحديث لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد
الامان منهم لم يصرم معصوما الا أنه التزم أن لا يتعرض لهم بغدر ولا يبايأ أيديهم بدون رضاهم فاذا
أخذ برضاهم أخذ ما لا مباحا بلا غدر فملكه بحكم الاباحة السابقة الا أنه لا يخفى أنه انما اقتضى حل
مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والر باع من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة
المسلم أو من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام فى الوجهين كذا فى فتح القدير وحكم من أسلم فى
دار الحرب ولم يهاجر كالحربى عند أبى حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الر باعه وأما
اذا هاجر اليها ثم عاد اليهم لم يجز الر باعه لكونه أحرز ماله بدارنا فكان من أهل دار الاسلام كذا

يفضى الى ان يكون مال المحظر للكافر بان يكون الغالب له والظاهر ان الاباحة بتقيد نيل المسلم الزيادة وقد أئزم الاصحاب فى الدرس
ان مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظر الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله تعالى أعلم

في الجوهرة وفي المجتبى معزى إلى الكفاية مستان من منا باشر مع رجل مسلما كان أو ذميا في دارهم
أو من أسلم هناك شيئا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات ويبيع المثنة جاز عندهما خلافا
لأبي يوسف اه والله تعالى أعلم

باب الحقوق

كان من حق مسائل هذا الباب أن تذكر في الفصل المتصل بآول البيوع إلا أن المصنف التزم
ترتيب الجامع الصغير ولأن الحقوق توابع فيليق ذكرها به - مسائل البيوع كذا في المعراج
والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باي ضرب وقتل
إذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها اه وفي البناية الحق ما يستحقه الرجل وله معان
آخر منها الحق ضد الباطل اه وفي شرح المنار السيد ذكر كار الحق هو الشيء الموجود من كل
وجه ولا ريب في وجوده ومنه قوله عليه السلام السحر حق والعين حق اه وفي شرح البخاري
للكرمانى الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم ولم يلحقه
عدم وإطلاق الحق على غيره مجاز ولذا ورد في الحديث اللهم أنت الحق ووعدك الحق وقررتك الحق
بالتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق والمجنة حق والنازح حق والساعة حق بالنسبة اه وذكر
الاصوليون أن الأحكام أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتماعهما فيه
وحق الله تعالى غالب كحد الفذوف وما اجتماعهما فيه وحق العباد غالب كالقصاص قالوا والمراد من
حق الله تعالى ما يتعلق نفعه بالعموم وانما نسب إلى الله تعظيما لانه متعال عن أن ينفع بشئ ولا يجوز
أن يكون حقه تعالى بجهة التخليق لأن الكل سواء في ذلك (قوله العلولا يدخل بشرائه بيت
بكل حق) يعني إذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلولا وقال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لأن
البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبع المثل اه وفي المصباح علو الدار
وغيرها خلاف السفلى بضم العين وكسرهما اه وأورد المستعبر له أن يعبر ما لا يختلف والمكاتب
له أن يكاتب عبده فأجيب بأن ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعبر المنفعة بغير بدل
كان له أن يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار أحق بمكاسبه كان له ذلك لأن كتابة
عبده من أكسابه (قوله وبشراء منزل الأكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو
منه) أى لا يدخل العلو شراء منزل إلا أن يقول المشتري لفظا من الثلاثة لأن المنزل له شبه بالدار
وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت ومخيم مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور
فيه فإنه ليس فيه اصطبل فلشبه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفير
عليهما حظهما وفي الكافي أن هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في
الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار والأحكام بتبني على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي
كل عصر عرف أهله وفي الذخيرة اعلم أن الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للبيع ولا بد للبيع منه
ولا يقصد إلا لأجل المبيع كالطريق والشرب للأرض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما
هو من التوابع كالشرب ومبيل الماء وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في إسقاط حق
البائع عن المبيع مما يتصل بالمبيع اه وفي المصباح المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح ألفاء
لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق في الوضوء فإن فيه لغتين فتح
الميم وكسر الفاء كسجدوا بالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفعت به اه والحاصل أن المرفق مطلقا

باب الحقوق

العلولا يدخل بشرائه بيت
بكل حق وبشراء منزل
الأكل حق هو له أو
بمرافقه أو بكل قليل
وكثير هو فيه أو منه

(قوله باشر مع رجل
مسلم كان أو ذميا الخ)
فيه نظر والذي رأيت
في المجتبى مستان من
أهل دارنا مسلما كان
أو ذميا في دارهم أو من
أسلم هناك باشر معهم من
العقود التي لا تجوز الخ
ويمكن تصحيح عبارة
المؤلف بأن يجعل قوله
مسلم كان أو ذميا عاذا
إلى قوله مستان لا إلى
رجل

باب الحقوق

(قول المصنف ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب إلا بنحو كل حق) أقول العرف في زماننا دخولها بمجرد العقد بدون قوله كل حق ولا يفهم العاقدان سوى ذلك فقتضى ما عرف من مسألة للعلو عن الكافي دخول هذه المذكورات وإن لم يقل بكل حق لأن عرف زماننا دخول ذلك لا سيما الشرب ثم رأيت في الذخيرة البرهانية قال فالاصل ١٤٩

أو كان متصلا بالبناء

يدخل في بيع الدار من

غير ذكر بطريق التبعية

ومالا يكون متصلا

بالبناء لا يدخل في بيع

الدار من غير ذكر إلا إذا

كان شيا جري العرف فيه

فيما بين الناس إن البائع

لا يمنع عن المشتري

فحينئذ يدخل وإن لم

ودخل بشراء دار

كالكنيف لا الظلة إلا

بكل حق ولا يدخل

الطريق والمسيل والشرب

إلا بنحو كل حق بخلاف

الاجارة

يدكره في البيع والمفتاح

يدخل استحسانا ولا

يدخل قياسا لانه غير

متصل بالبناء فصار كثوب

موضوع في الدار إلا أنا

استحسننا وقلنا بالدخول

بحكم العرف لأن العرف

فيما بين الناس إن البائع

لدار لا يمنع المفتاح عن

المشتري ويسلمون الدار

بتسليم المفتاح والقفل

ومفتاحه لا يدخلان

فيه لغتان الامرق الدار وفي جامع الفصولين من الفصل السابع وما يذكر في دعوى العقار من قوله بمحقوقه ومراقبه فحقه عبارة عن مسيل الماء وطريق وغيره وفاقا ومراقبه عند أبي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق اه (قوله ودخل بشراء دار) أي العلو بشراء دار وإن لم يذكر شيئا من ذلك لأن الدار اسم لما أدير عليه الحد ومن الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مستقف والعلو من أجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفي البناء الدار لغة اسم لقطعة أرض ضربت لها الحد وودع ميزت عما يجاورها بإدارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستراح ومنافع الابنية للأسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما إذا كانت الابنية بالماء والتراب أو بالخيام والقباب اه (قوله كالكنيف) أي كما يدخل بشراء الدار وإن لم يصرح به لأن الكنيف منها وكذا يدخل بئر الماء والأشجار التي في صحنها والبستان الداخل فالما الخارج وإن كان أكبر منها أو مثلها لا يدخل إلا بالشرط وإن كان أصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستتر قاضى الحاجة وأجمع كنف مثل نذير ونذر اه أطلقه فشمع ما إذا كان الكنيف خارجا مبني على الظلة لانه يعد منها عادة (قوله لا الظلة إلا بكل حق) أي لا تدخل الظلة في بيع الدار إلا إذا قال بكل حق وهي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والا فخر على الدار الأخرى أو على أسطوانة في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة وقرئ في ظلل على الأرائك متكئين والظلة أيضا أول صحابة تظلل عن أبي زيد وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحتهم سموم والمظلة بالكسر البيت الكبير من الشعر اه وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب وإنما لا تدخل عند أبي حنيفة لأنها مبينة على الطريق فاخذت حكمه وعندهما إن كان مفتحتها في الدار تدخل مطلقا لأنها من توابعها كالكنيف وليس مراد المصنف بقوله إلا بكل حق القصر على هذا بل إنما المراد به أو بنحوه بأن يقال بمجرد افتقارها أو بكل قليل وكثير هو فيه كذا في البناء وفي الحائية ويدخل الباب الأعظم فيما إذا باع بيتا أو دارا بمراقبه لأن الباب الأعظم من مرافقها اه (قوله ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب إلا بنحو كل حق بخلاف الاجارة) أي لا تدخل الثلاثة في بيع الأرض أو المسكن إلا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل مطلقا لأن كلامها خارج عن الحد ودفع كانت تابعة فتدخل بذكر التوابع وأما الاجارة وإنما المقصود منها الانتفاع ولا يتحقق إلا بها ولأن البيع شرع لتملك العين لا المنفعة بدليل صحة شراء جحش ومهر صغير وأرض سبعة ولا تصح اجارتها وكذا لو استأجر علوا واستثنى الطريق فسدت بخلاف البيع وقد يجزى العين فيبيعه من غيره فصلت الفائدة المطلوبة وفي المعراج أراد الطريق الخاص في ملأ انسان أما الطريق إلى سكة غير نافذة أو إلى

والسلم إن كان متصلا بالبناء يدخل سواء كان من خشب أو مدر والسر ونظير السلام اه (قوله في بيع الأرض أو المسكن) في القاموس المسكن المنزل وعبارة الهداية ومن اشترى بيتا في دار أو مغزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق وكأنه أراد بالمسكن الدار (قوله وفي المعراج أراد الطريق الخاص الخ) قال في فتح القدير وقال فخر الاسلام وإذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل ماؤها في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار فلا تدخل إلا بذكر الحقوق إلا أن تعليله بقوله لانه ليس من هذه

الدار بقضي ان الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق ان كلامه لا يدخل لانه وان كان في هذه الدار فلم يشترجيع هذه الدار انما اشترى شيئا معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الاجنبي الا بذكره اه وتامل قوله فلا يدخل ملك البائع مع ما سنده كره المؤلف عن شرح الجامع الصغير لقاضيخان ومع ما نقله الرملي عن الخلاصة كما سنده كره (قوله وان كانت تلك الدار لغير البائع كان عينا) قال الرملي في الخلاصة في كتاب الشرب في الفصل الثاني في مسائل الماء ومسائل السطح وفي النوازل رجل له داران مسيل سطح أحدهما على سطح الدار الاخرى فباع الدار التي علم المسيل من انسان بكل حق هولها ثم باع الدار الاخرى من آخر فاراد المشترى الاول أن يمنع المشتري الثاني من اسالة الماء على سطحه قال له أن يمنعه الا أن يكون اشترط عليه وقت ما يباعه اني لم أبع منك مسيل الماء في الدار التي بعته اه أقول وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي رجل له كمران طريق أحدهما من الاخر فباع لبنته الذي فيه الطريق على ان له المرو وكما كان فباعته لاجنبي فهل له منع الاب من الاستطراق أم لا ولو تضر ربحه ورد الجواب ليس له منعه تامل هذا وأيت عبارة الخلاصة في نسختي قال لا يمنعه ورأيت في البرازية ليس له ذلك وعزاه في الخلاصة للنوازل فراجعت النوازل بعد ان أشكل على ذلك فرأيت له أن يمنعه الخ ثم راجعت اللؤلؤ الحية فرأيت له ذلك ١٥٠ فتيقنت انه سبق قلم من النكتة فاصلحته في الخلاصة والبرازية فتيقظ والله تعالى أعلم

(قوله ولا يدخل الا بذكر المحقوق) أي في صورة ما اذا لم يمكنه فتح باب وتصح القسمة حينئذ كما لا يخفى أما اذا أمكنه فلا تدخل وان ذكرت كما سبأني (قوله وبيان الفرق بين القسمة والاجارة الخ) ذكره في الكفاية أيضا فقال وفي الفوائد الظهيرية فرق بين الاجارة وبين القسمة فان الدار اذا كانت بين رجلين وفيها صفة وفيها

طريق عام يدخل اه وفي المحيط وكذا ما كان له من حق مسيل الماء واللقاء الثلج في ملك انسان لحاجته وفي الذخيرة بذكر المحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سطر يق منعه وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول كذا في البنائية فان ذكر المحقوق وقال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فان المشتري لا يستحق الطريق من غير حجة لكن له أن يرد بها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار أخرى على الدار المبيعة فان كانت الجذوع للبائع يؤثر البائع بالرفع وان كانت لغيره كان عينا وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق أو مسيل ماء لدار أخرى فان كانت تلك الدار للبائع لم يكن للبائع أن يعزى الدار المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت تلك الدار لغير البائع كان عينا كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي الخاتمة لو أقر بدار أو صالح على دار أو وصى بدار ولم يذكر حقوقها ومراقفها لم يدخل الطريق اه وأما اذا قسموا ولم يذكر اطر يقافان أمكنه فتح باب صحت والافسدت ولا يدخل الا بذكر المحقوق وفي البيع يدخل بذكر المحقوق وان أمكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها وبين البيع في المعراج اه

بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة واقتسما فاصاب الصفة أحدهما وقطعة باب من الساحة ولم يذكر اطر يقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يستطيع أن يفتح بابا فيه فيصابه من الساحة ولا يقدر أن يسيل ماءه في ذلك فالقسمة فاسدة ولم يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر المحقوق والمرافق تحريما لجواز القسمة كما في الاجارة لان في الاجارة موضع الشرب ليس مما تناولته الاجارة ولكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستاجر والا جرا نجا يستوجب الاجارة اذا تمكن المستاجر من الانتفاع في ادخال الشرب توفير المنفعة علم ما أو ما هنا فوضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو أثبتنا للاحدهما حقا في نصيب الاخر تضرر به الاخر الا اذا ذكر المحقوق والمرافق لانه دليل الرضا به ثم فرق بين البيع والقسمة حيث يدخل الطريق والمسيل في البيع اذا ذكر المحقوق وان أمكنه أن يفتح الباب فيما ابتاع ويسيل ماؤه فيه وفي القسمة لا يدخل والفرق ان المقصود من القسمة تمييزا لحد المالكين عن الاخر واختصاص كل واحد من الانتفاع بنصيبه على وجه لا شركة للاخر فيه فلا يصار الى الانتفاع بنصيب صاحبه الا عند التذرع والانتفاع بنصيب صاحبه لا يخل بمقصود البيع فلهمذا افترقا اه هذا والمفهوم من هذا الكلام ان في القسمة اذا لم تذكر المحقوق ولم يمكنه احداث مثلها في نصيبه ولو واحد منها فالقسمة فاسدة ولا تدخل المحقوق التي كانت الا بذكرها وان أمكنه احداث مثلها فلا تدخل وان ذكرت

والقسمة صحيحة وهذا موافق لما ذكره المؤلف هنا قال في النهر والمذ كور في نظم ابن وهبان انه اذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صححت وان لم يعلم فسدت وفي الفتح ولا يدخل الطريق والمسبيل فيها الا برضا صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق اه قات الذي في الفتح مثل ما نقلناه عن الكفاية والذي نقله عنه في النهر ذكره في الفتح فيما اذا ذكر الحقوق وامدنه احداها ومعناه ان دليل الرضا هو ذكر الحقوق والمرافق لا يكفي كما يكفي فيما اذا لم يمكنه ١٥١ الاحداث بل لابد في دخولها من صريح رضا شريكه

وهذا موافق لما مر فتدبر

باب الاستحقاق

وهو طاب الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله اناراي وجاعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج البيع مستحقا اه وذكره عقيب الحقوق للناسبة بينهما لفظا ومعنى (قوله) البينة حجة متعدي لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي له ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء به قضاء على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في العتق قال في الخلاصة القضاء بحرية العبد قضاء في حق الناس كافة اه وفي الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانيان بنكاح امرأة او بنسب او بولاء عتاقه ثم ادعاه الآخر لا تسمع ذكره في آخر الباب الرابع والمائة من ادب القاضي اه واما القضاء بالوقف ففي الخلاصة من القضاء والقضاء بوقفية موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولى ذلك الوقف وذكر الشرائط واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نزل هذا رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد ابي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة المحلواني وركن الاسلام على السعدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل اه وصحح العمادي في الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح واما القضاء بالملك فقضاء على المدعي عليه وعلى من تلقى الملك منه كذا في الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من البائع صار البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يرد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشراء وهو منصوص في الجامع الكبير وصورتها دار في يد رجل يدعي انها له فجاء آخر وادعى انها له ورثها من ابيه واقام البينة وقضى القاضي له عليه بها ثم جاء أخو المقضى عليه وادعى ان هذه الدار كانت لبيته مات وتركها

باب الاستحقاق

(قوله) وصحح العمادي في

الفصول الخ نقل الرمي

عن الغزى عبارة الفصول

في الفصل العاشر في

دعوى الوقف وليس فيها

تصحح أصلا بل مجرد

حكاية انه قضاء على

الكافة عن الامام

باب الاستحقاق

البينة حجة متعدي

لا الاقرار

المحلواني والسعدي وعدمه

عن الفقيه أبي الليث

والصدر الشهيد قال وفي

الفواكه البدرية لمولانا

بدر الدين بن الغرس ان

القضاء بالوقف لا يكون

قضاء كلياً حتى تسمع فيه

دعوى ملك وقف آخر

وهو الصحيح اه قات

وعبارة جامع الفصولين

القضاء بالوقفية قيل

يكون على الناس كافة

وقيل لا (قوله في الحرية

والنكاح والنسب والولاء)

أراد بالحرية بالعتق لانه هو الذي ذكره سابقا وسبق في الدرر ذكر الحرية الاصلية وتقييد العتق بما اذا كان في ملك مطلق لا مؤرخ ليكون بمنزلة الحرية الاصلية في كونه قضاء على الكافة مطلقا والا يكون قضاء على الكافة من وقت التاريخ وزاد في الحواشي المحوية على ما هنا في معنى الحكم لو احضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله واقام البينة على انه موكله في استيفاء حقه وحقه والخصومة قبلت ويقضى باذ كالة ويكون القضاء عليه قضاء على كافة الناس لانه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان اثبات

ميراثه بين الاخ المقضى عليه وبينه يقضى للاخ المدعى بنصف الارل ان الاخ المقضى عليه لم يقبل
في الجواب ملكي لاني ورثته من أبي فلم يصير الاخ الآخر حينئذ مقضا عليه فسمع دعواه
وكذا لو أقر ذواليد وهو الاخ المقضى عليه انه ورثته من أبيه بعدما أنكر وبعد إقامة
البيعة ولو أقر انه ورثته من أبيه قبل إقامة البيعة لا تسمع دعوى الاخ اه وذ كرقبه المورث اذا
صار مقضا عليه في محدود فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع
وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضى عليه أجنبيا فللمات
المورث ادعى المقضى عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع وذ كرقبه امعزيا الى الصغرى في
دعوى الدين على احدى الورثة وقد أقر المدعى ان الميت لم يترك شيئا للقضاء عليه قضاء على الميت
اه واصله ان القضاء على المشتري قضاء على البائع بالشرط السابق وفي فتح القدير ان القضاء
باستحقاق المبيع من يد المشتري قضاء على السكل ولا تسمع دعوى أحدهم انه ملكه وعلى الوارث
قضاء على المورث بشرطه وعلى المورث قضاء على الوارث بشرطه وعلى أحد الورثة قضاء على الباقي
بشرطه وذ كرملا خسرو من باب الاستحقاق والمحكم بالحريبة الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع
دعوى الملك من أحد وكذا العتق وفروعه وأما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ
لا قبله يعنى اذا قال زيد لبركر انك عبدى ملكك منذ خمسة أعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر
ملكى منذ ستة أعوام فاعتقنى فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبركر انك عبدى
ملكك منذ سبعة أعوام وأنت ملكى الآن فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا
لعمر وويل عليه ان قاضيخان قال في أول البيوع في شرح الزيادات فصارت مسائل الباب على
قسمين أحدهما اعتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني
القضاء بالعتق في الملك المؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله
فليكن هذا على ذكر من ان الكتب المشهورة حاله عن هذه الفائدة اه ومن فروع التعدي
اذا قضى بهادون الاقرار مسألة في الاستحقاق اذا استحق المبيع ببيعة رجع المشتري على بائعه بالثمن
وبالاقرار لا ومن مسائل الاستحقاق ما في جامع الفصولين لو استحق بالبيعة فطالب ثمنه من بائعه
فقال المبيع لى وشهد ابن ورفقال المشتري أنا أشهد بذلك وانهم شاهد ابن ورفقال المشتري أن يرجع
بثمنه على بائعه مع هذا الاقرار اذا المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبائع ثم قال المرجوع عليه عند
الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه
اذا الحكم وقع ببيعة لا باقرار لانه محتاج الى أن يثبت عليه الاستحقاق ليتمكن الرجوع على بائعه وفيه
لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك يقضى له باقراره لا ببيعة اذا البيعة انما تقبل على المنكر
لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ فتميل يقضى بالاقرار وقيل بالبيعة والاول أظهر وأقرب الى
الصواب اه وأورد على ان الاقرار قاصر على المقر مسئلتان الاولى اذا أراد الزوج أن يسافر بامرأته
فاقرت بدين لاني فانه يمنعها من السفر الثانية اذا أقر الآخر بدين يصح وتنفخ الاجارة ولم
يقصر الاقرار على المقر والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لكنه من ضرورات الاقرار
لانه صادق خالص حق المقر وهو الامة ثم لزم منه اتلاف حق الغير بالضرورة ولان المرأة والاخر

وأما الحكم في الملك المؤرخ
(الح) قال السيد أبو السعود
في حاشية مسكن استنبط
شيخنا من كلام منسلا
خسروان القضاء بالنكاح
لمن ادعاه وأثبتته يكون
قضاء في حق كافة الناس
من وقت التاريخ فلا
تسمع دعوى أحد نكاحها
من ذلك الوقت ما بقى
النكاح المقضى به وقبل
الوقت الذى أرخه تقبل
ويبطل به الحكم للاول
لانه يصير قضاء على الكافة
من وقت التاريخ لا قبله
اه (قوله وفيه اختلاف
المشايخ الح) ذكر في فتح
القدير عن فتاوى رشيد
الدين انه مشى أولا على
القول الثاني وفي آخر
الباب قال والاول أظهر
وأقرب الى الصواب ثم قال
وهذا يناقض ما ذكره أولا
الان تخمس تلك بعراض
الحاجة الى الرجوع
فيتحصل انه اذا ثبت الحق
بهما ينبغي على ما جعله
الأظهر أن يقضى بالاقرار
وان سبقته إقامة البيعة
غير ان القاضى يتمكن
من اعتبار قضاؤه بالبيعة
فعند تحقق حاجة الخصم
الى ذلك ينبغي أن يعتبر

قضاء بهالندفع الضرر عنه بالرجوع اه ولخصه في النهر بقوله وتحصل من هذا ان عند ثبوت الحق بهما يقضى بقدران
الاقرار على الاظهر الا عند الحاجة فبالبيعة وسيد ك المؤلف عبارة بتسامها في التهمة آخر هذا الفصل

يقدر ان على الانشاء بالاستقراض وهذا قول أبي حنيفة وعندهما لا يصدق المؤجر في حق المستأجر ولا تنقض الاجارة ولا تصدق المرأة في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له حبسها وملازماتها ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا ذكره العتابي في شرح الزيادات وذكر قبله أصلاً لا أبي حنيفة فقال أصل الباب ان اقرار الانسان على غيره لا يصح وذلك بان يتضمن اقراره بطلان حق الغير بحيث يضاف البطلان الى اقراره ففي مسألة الاجارة انما يصح اقراره لانه تصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم تعدى الى حق الغير وهو المستأجر وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتنفيذ فلا يضاف البطلان الى اقراره الا جراً فلا يكون اقراره على الغير وكذا في مسألة المرأة اهـ ومن مسائل اقتصار الاقرار مسألة في الذخيرة من الفصل الثالث والعشرين من المتفرقات قبل الصرف ذكر في الباب الاول من شهادات الحجامع شهدا على رجل بعث عبد فرددت له ثمة فوكل المولى أحدهما ببيعها فباعه من الشاهد الا نخصح البيع لان قوله مالم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان وان تصادقا على فساد البيع لكن قولهما ليس بحجة على غيره ما وعق العبد لا قرار المشتري بحريته وولاه موقوف وبرئ المشتري عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرأ في قياس قول أبي يوسف بناء على ابراء الوكيل بالبيع عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس للوكيل حق استيفاء الثمن عند أبي يوسف انما يستوفيه الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن حتى لم يصح ابراء عنه فلو وكيل استيفاه وان باع الوكيل العبد من غير صاحبه جاز ولا عتق ولا براءة وتماها فيها (قوله والتناقض يمنع دعوى المالك) لان القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض اذا أحدهما ليس باولى من الاخر فسطا وهذا أصل لغرور كثيرة مذكورة في الدعوى ولا بأس بايراد نبذة منها فنذكر ذلك مافي الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدار معلوما بانه دين له عليه وأنكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون ديناً بالمجود والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها أيضاً رجل ادعى على آخر انه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعى وخلف أموال كثيرة فجاء المدعى عليه يطالب ميراثه وقال هو اخي لا تقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة أو الابوة والمسألة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكاني بالخصوصية فيها ثم ادعى انها له وأقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكاه بالخصوصية فيه وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا اهـ ومنها مافي البرازية ادعى شراء دار من أبيه فقبل أن يركب شهوده برهن على انه ورثها من أبيه تقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جدي الشراء فلكنت بالارث وعلى العكس لا ومنها ما فيها أيضاً ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهر وبرهن لا تقبل الا اذا وفق كما مر ومنها ما فيها ادعى ادعى أولاً الوقف ثم لنفسه لا تسمع كالأوداعا لغيره ثم لنفسه ولو ادعى انها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لجهة الاضافة بالاختصاص انتفاعا كالأوداعا لنفسه ثم لغيره ومنها ما فيها أيضاً ادعى انه لفلان وكاه بالخصوصية ثم ادعى انه لفلان آخر وكاه بالخصوصية لا تقبل اذا الوكيل بالخصوصية في عين من جهة زيد مثلاً لا يلي اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكاني بالخصوصية ثم باعه من الثاني ووكان الثاني أيضاً والتسداد كما يمكن بأن غاب عن المجلس ثم جاء بعد مدته وبرهن على ذلك

والتناقض يمنع دعوى المالك

(قوله وولاه موقوف)
لان المولى مع المشتري
كل منهما ينبغي عن نفسه
ذخيرة (قوله والمسألة
بحالها) أي ثم مات المدعى
عن مال فادعى المدعى
عليه البنوة أو الابوة
ويظهر الفرق عما يأتي
عن البرازية قريباتي
القوله الا تسمية (قوله
يصير متناقضا فلا تقبل
بينته) أي لان الانسان
لا يضيف مال نفسه الى
غيره قال صاحب جامع
الفصولين بعد ذكر
المسألة في الفصل ٣٩
أقول يمكن أيضاً في هذا
انه أضاف مال الغير الى
نفسه فلا تناقض حيثئذ
فينبغي أن يكون مقبولا

على ما نص عليه المحصر يرى في الجامع دلالة ان الامكان لا يكفي ومنها لو ادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ماهوله لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعدما اقر به لغيره ولو برهن اولاً وملكه لعدم الشهادة به له الا اذا وفق وقال كان لفلان وكلني بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى انه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المناوأة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه يكون المطالبة له ومنها ما في الاجناس الصغرى ادعى محدوداً بشراء وارث ثم ادعاه ملكه طمعاً لا تسمع لذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا اول سواء وهما ادعى الرواية التي ذكرها ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم وفيها أيضاً والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتقصيد الخصم ويتكذيب الحاكم أيضاً وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعاً بطل اقراره وفيها الايداع والاستعارة والاستبجار والاستمحاب اقرار بان العي الذي ليسد فلا تسمع دعواه بانها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها وذكر الاختلاف في أن امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض أو التوفيق بالفعل ذكرهما في الخلاصة وفي البرازية معزى بالى المحجندى انه اختار أن التناقض ان كان من المدعى لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لافي الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لافي الاستحقاق ويقال أيضاً ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان تحدى يكفي الامكان اه وسأيت لهذا مزيد ان شاء الله تعالى في مسائل شتى من كتاب القضاء عند قول المصنف ما كان لك على شئ قط ثم ادعى الايفاء أو الابرأه وفي كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى والتناقض في اللغة كما في المصباح التدافع يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد منقض الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضى ابطال بعض اه وفي الصحاح والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه اه وأما في المنطق فقال في الشمسية من الفصل الثالث في أحكام القضاء واحد والتناقض بانه اختلاف قضيتين بالسلب والایجاب بحيث يقتضى لذاته أن تكون احدهما صادقة والاخرى كاذبة فلا يتحقق في الخصوصيتين الا عند اتحاد الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والجزاء لكل وعند اتحاد المحمول ويندرج فيه وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والمحمورتين ولا بد مع ذلك من الاختلاف بالكمية لصدق الجزئيين وكذب الكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها اعم ولا بد من الاختلاف بالجهة في الكل لصدق الممكنتين وكذب الضروريتين في مادة الامكان اه وتوضيحه في شرحها للقطب والظاهر ان مراد القسهاء به المعنى اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى (قوله لا الحرية والنسب والطلاق) لان مبناها على الخفاء فيعذر في التناقض لان النسب يبتنى على العلق والطلاق والحرية ينفرد بها الزوج والمولى فتفرع على المسئلة الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار بالرق ان الامة اذا اقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد البيع واقامت البينة على عتق من البائع أو على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحساناً ولو باع عبداً ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار

الحرية والنسب والطلاق

(قوله وهذا على الرواية التي ذكرها الخ) سيأتي عن البرازية ما يفيد ترجيح الثانية واختاره المؤلف وعن الزهر اختار الاولى (قوله والتناقض يرتفع بتقصيد الخصم ويتكذيب الحاكم) قال في البرازية كن ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة فسرهن الدائن وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المسال ثم ان الكفيل ادعى على المدينون انه كان كفيلاً عنه بامرهم وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المكفول بما كفل لانه صار مكذبا شرعاً بالقضاء اه

منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق فلا يصح صدق في دعوى الحر بانه
بعد ذلك لانه يسعى في نقض ما تم من جهته الا ان تقوم له بينة على ذلك فيثبت تقبل والتناقض لا يمنع
من ذلك وكذا الورهنه او دفعه بجمانية كان اقراره بالرق بخلاف ما لو أجره ثم قال أنا حر والقول
قوله لان الاجارة تصرف في منافعه لا في عينه ومنافع الحر تملك بالاجارة كالعبد فلا يكون اقراره
بالرق والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستأجر بان العبد ليس له حتى لو
ادعاه بعد ما استأجره لنفسه لا يصدق اه وأطلق الحرية فشمع الاصلية والعارضة تخفاه حال
العلق فان الولد انجب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتناق ولهذا قلنا المكاتب اذا ادعى
بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتماقه على الكتابة تقبل ويؤدى بدل الكتابة كسدا في البرازية وأما
التناقض المعفوف في النسب فصورة لو باع عبد اولده عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول
انه ابنه فتسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب ينبت على العلق فيخفى فيعذر في
التناقض هكذا صورته العيني في شرح الكنز وظاهره ان النسب في كلام المصنف خاص بالاصول
والفروع وأما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من أنه اذا أنكر اخوته عنه بطالب الاتفاق
عليه فبات فادعى بعده انه أخوه طالبا ميراثه لم تسمع ورجوعه الى التناقض في دعوى المالك لكونه
لا يصح الدعوى بانه أخوه الا اذا ادعى حقا ولذا قال في البرازية من العاشري في النسب والارث من
كتاب الدعوى ادعى على آخر انه أخوه لا بويه ان ادعى ارثا ونفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء
على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وأنكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه
الاباثبات الحق على الغائب وان لم يدع ما لا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة
اثبات البينة على أي المدعى عليه والمحصر فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه أو أبا ابنه
والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع ما لا فان ادعى ما لا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا
كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أو على امرأة انها زوجته أو ادعت عليه انه زوجها
أو ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر انه معتقه أو ادعت على رجل انها
أمته أو كان الدعوى في ولاء المولاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال تقبل ادعى به حقا
أولا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير لا ترى انه لو أقر انه أبوه أو ابنه أو وزوجه أو زوجته صح
أو بانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتماه فيها ولو قال هذا الولد ليس مني ثم تلاعنا ثم
قال مني يصدق تخفاه العلق فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست لي ثم ادعاه كأمها كذا فيها أيضا
وفي جامع الفصولين قال استوارنا ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب
معفونه اه وعلى هذا أفتيت فيمن أقر انه ليس ابن فلان ثم ادعى انه ابنه انها تسمع أما الطلاق
فصوره العيني بما اذا اختلفت من زوجها ثم أقامت بينة انه كان طلقها مثلا تقبل الخلع فانه تقبل
بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بإيقاع الثلاث عليها من غير أن
يكون لها علم بذلك وفي البرازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لتمامك مطالبة الميراث اه وليس
المراد حصر ما يعني فيه التناقض بل المراد ان ما كان مبنيا على الخفاء فانه يعني فيه التناقض فن ذلك
ما في الظهيرة اشترى دار لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما
صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما
صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان أبي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي

مبيعة ولدت فاستحقت
بينة يتبعها ولدها وان
أقربها الرجل لا

(قوله اعلم ان المتناقض
الح) قال في النهر وفي هذا
الاستخراج تأمل فتدبره
اه لان ادعاء المطلق
لا يناقض دعوى المقيد
أولا فتأمل وانظروا
مذكروه عن الرمي في
متفرقات القضاء عند
قوله ادعى دارا في يد رجل
لكن ذكر هناك عن
البرازية ادعى عليه ملكا
مطلقا ثم ادعى عليه عند
ذلك المحاكم بسبب يقبل
ويسمع برهانه بخلاف
العكس الا أن يقول
العكس كس أراد بالمطلق
الثاني المقيد الاول لكون
المطلق أزيد من المقيد
وعليه الفتوى (قوله ثم
المطلق عند المحاكم) أي ثم
ادعى المطلق عند المحاكم
(قوله دلت المسئلة انه
لا يشترط في التناقض الح)
قال في النهر والاوجه
عندي اشتراطهما عند
المحاكم انه من شرائط
الدعوى كونها لديه كما
سيأتي والله تعالى الموفق

ملكى وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعى انك متناقض في هذه الدعوى
لان استئثارك هذه الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون
منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعه لدعوى المدعى وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض
لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن
لا علم له بذلك اه وفي البرازية معزيا الى الصغيرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه لم يعرفه قال
تقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العميون قدم بلدة واشترى أواسمأ جردا را ثم
ادعاهما قائلا بانها دارا بيه مات وتركهما ميراثا له وكان لم يعرفها وقت الاستيلاء لا تقبل قال والقبول
أصح وفي المنية اثنتان اقسام التركة ثم ادعى أحدهما ان أباه كان جعل له هذا الشيء المعين من
الذى كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان في صغيرى تقبل وان مطلقا ذكر الوتار تولى ولاية
وقف أو تولى وصاية تركه بعد تبين كونها تركه أو قسم تركه بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا تسمع
اشترى جارية في نقاب ثم ادعاهما وزعم انه لم يعلمها لا يقبل ولو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى انه
له لا يقبل قال محمد النظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة
المتنقة بين يديه لا تقبل الا اذا صدق المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف
كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شيئا يقبل ولا حل هذا الاختلاف
أقوال العلماء في القبول وعدمه في المسائل اه وفيها أيضا استأجر دابة من آخر ثم ادعى انها
كانت له اشتراها له أبوه في صغيره وبرهن تقبل لان التناقض يعنى فيما يجرى فيه الخفاء فان الاب
ينفرد بالشراء لابن ومن الابن اه ومما يعنى فيه التناقض ما في البرازية ادعى المالك على
الغاصب قيمة العين لهلاكها ثم ادعى انها باقية وبرهن تقبل لانه موضع الخفاء اه ثم اعلم ان
المتناقض الذى لا تسمع دعواه اذا قال تركت أحد السكالك من فانه يقبل منه قال في البرازية معزيا
الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيت قبيل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال
المدعى ادعيت الا سن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه وفيها معزيا الى المحيط
ادعى على آخر عند غير المحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند المحاكم ملكا مطلقا ان ادعى
الشراء من معروف لا تقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند المحاكم
يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس المحاكم بل يكفي بكون
الثاني في مجلس المحاكم اه (قوله مبيعة ولدت فاستحقت بينة يتبعها ولدها وان أقربها الرجل
لا) أي لا يتبعها ولدها تفرع على القاعدة الاولى وهى التعدى وعدمه والمراد انها ولدت
من غير مولاه وفي السكا في ولدت لا باستملاذه ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها
فيمكث في بها وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح وفي النهاية انما لا يتبعه الولد في الاقرار
ذالم يدعه المقر له أما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه لا خصوصية للولد بل زوائد المبيع
كلها على التفصيل ولم يذكر المصنف متى يفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه أقوال قيل
بقبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح أنه لا يفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن
حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه له قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح
وقال شمس الأئمة المحلوانى في الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات

وان قال عبدالمشتري
فاني عبدواشتره فاذا هو
حرفان كان البائع حاضرا
أو غائبا غيبة معروفة
فلا شيء على العبد والا
رجع المشتري على العبد
والعبد على البائع بخلاف
الرهن

اه وذكر المؤلف في
متفرقات القضاء من
هذا الكتاب اعلم انهم
اختلفوا في اشتراط كون
الكلامين عند القاضي
فمنهم من شرطه ومنهم من
شرط كون الثاني عند
القاضي فقط ذكر القولين
في السبازية ولم يرجح
وينبغي ترجيح الثاني اه
وسماني تمام الكلام
هناك (قوله وفي ظاهر
الروايات لا ينفسخ مالم
يفسخ) قال في الفتح
ومعنى هذا ان يتراضيا
على الفسخ لانه ذكر فيه
ايضا اذا استحق المشتري
واراد المشتري نقض البيع
من غير قضاء ولا رضا
البائع ليس له ذلك (قوله
شهاد على رجل في يده
جارية الخ) قال في النهر
هذا يفيد ان القضاء
بالولد محله ما اذا سكا ما
اذا بينا انه للمدعي عليه أو
قالوا لا ندري لا يقضى به

مالم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي ظاهر الروايات لا ينفسخ مالم يفسخ وهو الاصح اه وقامه
في فتح القدير وفي البرازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على
المشتري شيئا كزوائد المغصوب اه وفيها من التناقض برهن على جارية انها له فقضى له بها
وولدها في يد المدعي عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعي انه ولدها يقضى به له ايضا فان رجح
شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضاء بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لم
رجعوا بعد القضاء بالام قبل الحكم بالولد اوارتدوا عن الاسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد الا ان
يشهدوا بانه ملك المدعي ولده على ما يجره جارية في يده جارية انها له هذا المدعي ثم
غاب أو مات أو ولدها في يد المدعي عليه يدعيه المدعي عليه ايضا أنه له وبرهن المدعي عليه على ذلك
لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعي عليه وبرهانه ويقضى بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد
كان للمدعي عليه يقضى بضمنان قيمة الولد على الشهود كانهم رجعوا فان كان الشهود حضورا سألهم
عن الولد فان قالوا انه للمدعي عليه أو لا ندري من الولد يقضى بالام للمدعي ولا يقضى بالولد فهذا يؤيد
ما ذكرنا أولا اه (قوله وان قال عبدالمشتري فاني عبدواشتره فاذا هو حر فان كان البائع
حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد) تفريع على أن التناقض في دعوى الحرية معفو عنه
فان هذا الشخص أقر أولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك أنه حر بدعواه فان كان متناقضا لكانه معفو عنه
في دعوى الحرية فتقبل الشهادة وحينئذ فلا يدل وضعها على أنه لا يشترط الدعوى في الحرية
العارضة بل العارضة والاصلية سواء في أنه لا بد من دعوى العبد عند أبي حنيفة وهو قول الجمهور
وهو الصحيح لانها حق العبد ولا يمنعها التناقض كما ذكرنا وانما لم يلزم العبد في هاتين الصورتين شيء
لامكان الرجوع على البائع القابض (قوله والارجع المشتري على العبد والعبد على البائع) أي
وان كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بان لم يدركه فانه كان له المشتري يرجع على من قال له اشترني
فانا عبد بما دفع الى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجح المشتري به عليه ان قدر وانما
يرجع به على من باعه مع أنه لم يأمره بالضمنان عنه لانه أدى دينه وهو مضطر في أدائه بخلاف
من أدى عن آخر دين أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به وانما قيد بالقيد
لانه لو قال أنا عبد وقت المبيع ولم يأمره بشراة أو قال اشترني ولم يشل أنا عبد لارجوع عليه بشي كذا
في فتح القدير وفي العتامة من فصل الاستحقاق ما يخالفه فليمنظر ثمة (قوله بخلاف الرهن) أي
لو قال ارتبني فانا عبد فظهر حرام الرجوع عليه بشي في الاحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم وعن أبي
يوسف أنه لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهي المبيعة أو بالكفالة ولم يوجد
والموجود هنا مجرد الاخبار كذا في فصار كما لو قال ذلك أجنبي وكما لو قال ارتبني فانا عبد وله ما ان المشتري
شرع في الشراء معتمدا على أمره واقارده فكان مغرورا من جهته والتعريض في المعاوضات التي تقتضي
سلامة العوض يجعل سببا للضمنان دفعا للغرر بقدر الامكان فكان يتعريضه ضامنا لدرك الثمن
له عند تعذر رجوعه على البائع كما لو اذ قال لاهل السوق بايعوا عبدي فاني قد اذنت له ففعلوا
ثم ظهر أنه مستحق فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا لدرك ما ذاب عليه
دفعه للضرر عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقدا معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفاء فلا يجعل
الامر به ضامنا لانه ليس تعريضا في عقد معاوضة كما لو قال لسائل عن أمن الطريق أسلك هذا
الطريق فانه آمن فسلكه فتهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسوم فأكله

فما غيرانه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبي لانه لا يعاب بقوله لعدم اعتداده على قوله فلا يتحقق له الغرور وفي النهاية معزى الى شرح الجامع الصغير لقاضيان وهذه المسئلة دليل على أن العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البائع صحت الكفالة وفي الخاتمة الغرور يرجع باحد أمرين اما بعد المعاوضة أو بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلك الوديعة أو العين المستأجرة ثم طار رجل واستحق العين وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان بمعناه ما وفى الاجارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن اه
 وثمة كفى الاستحقاق أقر المشتري بأن المبيع ملك فلان وصدقه أو ادعاه فلان وصدقه هو أو أنكر فحاف فنسكل ليس له رجوع على البائع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فحاف فنسكل يلزم الموكل لان النسكول من المضطر كالبينة وهو مضطر في النسكول اذا لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو برهن المشتري على أنه ملك فلان لا تقبل لتناقضه بخلاف ما لو برهن على اقرار البائع لعدمه وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل وهى تدعى ذلك أو انها ملك فلان وهى أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البائع لان التناقض في دعوى الحرية وفروعه لا يمنع صحة الدعوى ولو باع عقار اثم برهن انه وقف لا تقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعناق ولو برهن انه وقف محكوم يلزمه قبل ولو برهنت أمة في يد المشتري انها معتقة لفلان أو مدبرته أو أم ولده يرجع الكل الا من كان قبل فلان ولو اشترى شيأ ولم يقبضه حتى ادعى آخر انه له لا تسمع دعواه حتى يحضر البائع والمشتري لان الملك للمشتري والبائع البائع والمدعى يدعمهما فشرط القضاء عليهم ما حضورهما ولو قضى له بحضرتهم اثم برهن البائع أو المشتري على أن المستحق باعها من البائع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه يقرر القضاء الاول ولا ينقضه ولو فسح القاضي البيع بطالب المشتري ثم برهن البائع أن المستحق باعها منه ياخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد ادائياته ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند أبي حنيفة وليس له أن يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ ظاهرا وباطنا عنده ولو استحققت من يدمشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بائعه قبل لانه خصم ولو برهن البائع الاول أن المستحق أمره ببيع وهلاك الثمن في يده تقبل ولو استهلك أو رده لا يقبل ولو أقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك أقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له أن يرجع على بائعه لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار لانه يحتاج الى أن يثبت بها إمكانية الرجوع على بائعه وذكروا رشيد الدين أن المدعى لو أقام بينة على دعواه ثم أقر المدعى عليه بالملك فالقاضي يقضى بالاقرار لا بالبينة لانها إنما تقبل على المنكر لا المفروض كرفي موضع آخر اختلافاً المشايخ قالوا لا تظهر والاقر الى الصواب أنه يقضى بالاقرار وهو يناقض ما ذكره في الاستحقاق الا أن يخص تلك بعارض الحاجة الى الرجوع وقصد القاضي الى القضاء باحدى المحتجين بعينها ولو رد البائع الثمن بعد القضاء ثم ظهر فساد القضاء فليس للمشتري ان يسترد المستحق من البائع لثبوت التقايل ولو لم يترادوا ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو أحب البائع أن يامن غائلة الرد بالاستحقاق فابراه المشتري من ضمان الاستحقاق لا أراجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان البراء لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه أن يقر المشتري أن بائعي قبل أن يبيعه منى اشتراه منى وإذا أقر على

(قوله وهذه المسئلة دليل على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه الخ) قال في النهر فان أريد بالعبد الذي ظهر انه حرة فلا اشكال في صحة الكفالة حتى لو قال اشترى فانا عبد وقد ضمن لك الثمن فظهر انه حر كان للمشتري الرجوع عليه بالثمن ولو كان البائع حاضرا وان أريد به الذي يظهر حريته وقد استحق من يد المشتري فيسأني انه إنما يطالب بالكفالة بعد العتق ولا كلام في الصحة

هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بائعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره أنه بائعه منه كذا في فتح القدير بتمامه وفي جامع الفصولين المشتري اذا زكى شهود المستحق قال أبو يوسف اسأل عن الشاهدين فان عدل ارجع المشتري بالثمن على بائعه والا يقتصر على المشهود عليه ولا يرجع بثمنه كالاقرار ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه فانكر بائعه البيع فبرهن عليه يقبل ويرجع بثمنه وقيل بشرط حضرة المبيع لسماع البيعة وقيل لا وبه أفتى (ظ) بل لو ذكر شبه العبد وسفته وقدر ثمنه كفي شراؤه عالمًا بأنه ليس لبائعه ثم استحق رجع بثمنه للمستحق عليه بخلاف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ولو شري أرضا فبني أو زرع أو غرس فاستحق يرجع المشتري بثمنه على بائعه وسلم بنائه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنيا قائما يوم سلها اليه فلو بني المشتري بناء قيمته عشرة آلاف مثلا وسكن فيه زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحق يرجع على بائعه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر الى ما كان أنفق وانما يرجع بقيمة ما عيكن نقضه وتسليمه الى البائع حتى لا يرجع بقيمة حص وطين ولو كان البائع غائبا والمستحق أخذ المشتري بهدم بنائه فقال المشتري غربي بائعي وهو غائب قال أبو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري فيؤمر بهدمه وتدفع الدار الى المستحق فلو حضر البائع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البائع بقيمة بنائه وانما يرجع عليه لو كان البناء قائما فسله اليه فهدمه وأخذ النقض وأماله هدمه فلا شيء على البائع وهذا بخلاف ما روي في شجر وحص على البائع قيمة الشجر نابتا في الاستحقاق وللمشتري الرجوع على وكيل البائع بقيمة البناء قائما بقيمة الولد للغرور وان عرف المشتري أن الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالة فبني واستحق لم يكن مغرورا ولو ادعى المشتري أن البناء له وقال البائع لي فأقول للبائع وان ارجع المشتري على بائعه الثمن بقيمة البناء قال أبو حنيفة لا يرجع البائع على بائعه الا بثمنه وعندهما يرجع بهما اه وتمامه فبه وفي البرازية من الاستحقاق ظهرت اشتراة حرة ومات البائع لاعن وارث وتركه وبائع البائع قائم نصب الحاكم عن البائع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم البائع الاول اه (قوله ومن ادعى حقا في دار) أي مجهولا (فصول على مائة واستحق بعضها لا يرجع بشئ) لجواز أن يكون دعواه فيما بقي وان قل فادام في يده شيء لم يرجع قيد باستحقاق بعضها لانها لو استحق كلها يرجع بمادفع للتيقن بأنه أخذ عوضا عما لا يملكه فبرده ودل وضع المسئلة على شئيين أحدهما أن الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني أن صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى اهتته هنادونها حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعي عليه به قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كر بعالم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي أقل منه رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين شراؤه فبني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه ونصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف حاصلة رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشئ من قيمة البناء ولو اشترى نصفه متاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو الربع سئل بعضهم عن اشتري أرضا فيها أشجار حتى دخلت بلاذكر فاستحق الأشجار هل لها حصصة من الثمن قال لا كافي ثوب قن وقنة وبرذعة جار فان ما يدخل تبعا لحصصة له من

ومن ادعى حقا في دار
فصول على مائة فاستحق
بعضها لم يرجع بشئ

التمن الى آخره وثبت في بعض النسخ كما شرح عليه العيني
 (فصل في بيع الفضولي) ولم تكن ثابتة عندنا في فتره وهو نسبة الى الفضولي جمع الفضل
 أي الزيادة وفي المغرب وقد علمت جمعه على ما لا خفيه حتى قيل

فضول بلا فضل وسن بلا سنا * وطول بلا طول وعرض بلا عرض

ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل ويفتح الغاء خطأ
 اه وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالأجنبي بزواج أو ببيع ولم يرد
 في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالأجنبي
 والاعرابي كذا في النهاية وفي فتح القدير غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول
 بعض المجتهلين يامر بالمعروف فضولي يخشى عليه الكفر اه (قوله ومن باع ملك غيره فللمالك
 أن يقضه ويجيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضا) يعني أنه صحيح موقوف على
 الاجازة بالشرايط الاربعه وعند الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية فيلغولانها
 ثبتت بالمالك أو باذن المالك وقد فقد اول انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا أنه تصرف عليك
 وقد صدر من اهـ له العاقل البالغ في محله وهو المال المتقوم فوجب القول بانعقاده اذا ضرر
 فيه مع تحريمه بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وحقوق العقد فانها لا ترجع الى المالك
 وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري لانه أقدم عليه طائعا ولولا النفع
 لما أقدم فثبتت القدرة الشرعية تحصيلها لهذه الوجوه كيف وان اذن ثابت دلالة لان العاقل
 ياذن في التصرف النافع واستبدل أصحابنا في كتبهم بحديث عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه
 وسلم أعطاه دينار يشتري به أخمية فاشترى شاتين فباع احدهما ما يدينار وجاء بالشاة والدينار
 الى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبر بذلك فقال عليه السلام بارك الله لك في صفقتك ورواه الترمذي
 عن عروة وحكيم بن حزام كما بينه في النهاية وانما شرط قيام المبيع والمتعاقدين لان الاجازة تصرف
 في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامها كما في الانشاء وان كان الثمن عرضا أي مما يتعين بالتعيين
 فلا بد من قيامه أيضا لكونه مبيعا وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لان العقد توقيف على
 اجازته فلا ينفذ باجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ باجازة الوارث بخلاف القسمه الموقوفة وانها تنفذ
 باجازة الوارث عند الثاني كذا في البرازية ولولم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاء وعدمه جاز
 المبيع في قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه
 عندها لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك وقيل بالبيع لان المكاح الموقوف
 لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت أمة بغير اذن مولاهن مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم
 يحل له وطؤها واذا أجاز المالك المبيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة
 الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولولم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي
 اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح أن المشتري ان علم أنه فضولي وقت الاداء
 لا رجوع له ولا يرجع عليه كذا في القنية وصرح الشارح بانه أمانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك
 سواء هلك قبل الاجازة أو بعده وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة
 نقدا لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجهه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على
 المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد دلا في

(فصل في بيع الفضولي)
 ومن باع ملك غيره
 فلا مال لك أن يقضه
 ويجيزه ان بقي العاقدان
 والمعقود عليه وله وبه
 لو عرضا

(فصل في بيع الفضولي)
 (قوله ثم رجع) أي أبو
 يوسف (قوله فانه ينفذ
 باجازة الوارث اذا لم يحل
 له وطؤها) أي بان كان
 الوارث ابن الميت وقد
 وطئها أبوه أو كانت أخته
 رضاعا أو ورثها جماعة
 قد أجازوا كلهم فلو
 بعضهم لم يجز أمالورثها
 من تحل له يبطل المكاح
 الموقوف كما في باب
 مكاح العبد لانه طرأ
 حل بان على موقوف
 (قوله وصرح الشارح
 بانه أمانة في يده) قال في
 منح الغفارا لكان ما صححه
 في القنية اعتمده شيخ
 شيخنا عبد البر في شرحه
 للنظم الوهباني (قوله
 واجازة المالك اجازة نقد
 لا عقد) أي اجازة أن
 ينقد البائع ما باع ثمنا
 لما ملكه بالعقد لا اجازة
 عقد لان العقد لازم على
 الفضولي هداية

(قوله ولا يشترط قيام المبيع في مسألة الخ) قال الرملي هذه المسئلة خرجت عن ان تكون من مسائل الفضولي بل هي بيع المالك لانه بالضمنان استند الملك ونفذ البيع من جهة كبيع الغاصب اذا ضمنه المالك كما هو ظاهر والمسئلة مذكورة في غالب كتب المذهب كالبرازية وغيرها والله تعالى أعلم ثم رأيت صاحب النثرة كلامه على ما تكلمت به وبعبارة النهر وليس هذا من اجازة بيع الفضولي في شيء بل انما نفذ بيعه لثبوت الملك للبائع ١٦١ باداء الضمان ضرورة فلا استثناء حينئذ

فتدبره (قوله وفي البرازية
وللمشتري فسخ البيع
قبل الاجازة الخ) ان قلت
بأنه ما سمي في المتن
من ان المشتري اذا برهن
على اقرار البائع أو رب
العبد انه لم يأمره بالبيع
وأراد رد البيع لم يقبل
قلت لا تنافي بينهما لان
ما سمي في مفر وض فيها
اذا اختلف البائع
والمشتري فادعى المشتري
ان البيع بغير أمر صاحبه
وجحد البائع ذلك فيحمل
ما في البرازية على ما اذا
تصادقا على البيع بغير
أمر المالك فاختلف
الموضوع فافهم حاشية
أبي السعود (قوله وكذا
أخذه الثمن) قال الرملي
لم أر في كلامهم حكم ما اذا
قبض بعض الثمن هل
يكون اجازة أم لا وينبغي
أن يكون اجازة لدلالته
على الرضا ولتصريحهم
في نكاح الفضولي بان
قبض بعض المهر يكون

العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته ان كان قيميا لانه لما صار البديل له صار مشتر بالنفسه بمال الغير مستقرضه في ضمن الشراء فيجب عليه رده كالموقوف دينه بمال الغير واستقرض غير المثل جازئ ضمنا وان لم يجز قصدا لا ترى أن الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويحب قيمته عليه ولا يشترط قيام المبيع في مسألة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال المتقط اذا باع اللقطة بغير أمر القاضى ثم جاء صاحبها بعدما ملكت العين ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ المبيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ اه وهكذا قالوا في المتقط اذا تصدق فملك العين فاجاز المالك بعد الهلاك صحته وقيد بالمالك في قوله فلامالك أن يفسخه أو يجيزه لان للفضولي فسخه فقط حتى لو اجاز المالك لا ينفذ لوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع المحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالموقوف فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البرازية وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة تنقل العبارة الى المالك فتصير المحقوق منوط به لا بالفضولي وفي النهاية أن الفضولي في النكاح يملك فسخه بالفعل بان زوج فضولي رجلا امرأة برضاها وقبل اجازته زوجه باختياره وان ذلك يكون فسخا للنكاح الاول وفي فتاوى قاضيان لا يكون فسخا ويتوقف الثاني أيضا ثم الاجازة لبيع الفضولي تكون بالفعل وبالقول فمن الاول تسليم المبيع اجازة وكذا أخذه الثمن ومن الثاني طلب الثمن وقوله أحسنت أو وفقت أو أصبت ليس باجازة وكذا كفيتمى مؤنة البيع أو أحسنت فجزاك الله خيرا وفي المنتقى لو قال بثس ما صنعت كان اجازة كقبض الثمن ولو وهب المالك الثمن أو تصدق به على المشتري كان اجازة ان كان المبيع قائما والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة ولو قال المالك أنا راض ما دمت حيا كان اجازة بالاول ولو قال أسكنها ما دمت حيا لان الامساك لا يدل على الرضا وفي فروق الكرايس أسأت اجازة ولو قال لأجيز يكون رد البيع بخلاف المستاجر اذا قال لأجيز يبيع الأجر ثم أجازه جاز وفي نوادر هشام ولو قال أجزت ان باع بمائة درهم يجوز ان باع بأكثر وان باع بأقل لا يجوز ولو باع بالف دينار لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي وصفه كذا في البرازية وفيه او اذا أجاز المالك بيع الفضولي صار الفضولي كالموقوف حتى صح حظه عن الثمن علم المالك بالثمن أو لم يعلم وأجاب صاحب الهداية أنه اذا علم بالمحط بعد الاجازة فله الخيار ان شاء رضى به وان شاء فسخ اه وأشار المصنف باشتراط قيام المبيع أي باسمه وحاله الى أنه لو اجاز بعد صبغ الثوب المشتري فانه لا يجوز

٢١٥ - بحر سادس - اجازة ولان الظاهر ان الالف واللام في الثمن لا فائدة لجنس لحرره الغزى اه (قوله وأشار المؤلف باشتراط قيام المبيع الى قوله لو اجاز بعد صبغ الثوب المشتري فانه لا يجوز) كذا في البرازية وفي مخ الغفار ما يخالفه فانه قال والمراد بكون المبيع قائما أن لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير أمره وصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وحاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر اه والمسئلة بهذا اللفظ بدون التعليق في التتارخانية عن فتاوى أبي الليث

(قوله والصحيح انه اذا اضيف العقد في أحد الكلامين الى فلان يتوقف الخ) ظاهره انه يتوقف وان اضيف في الكلام الآخر الى الفضولي و ياتي قريبان أصح الروايتين في هذه الصورة انه يبطل (قواه وفي فروق الكرايسى شراء الفضولي على أربعة أوجه) قال في البرازية قال بعث ١٦٢ لفلان وقال المشتري اشترى بت أو قبلت لفلان أو لم يقل لفلان أو قال الفضولي بيع

لفلان فقال بعث وقال اشترى بت لفلان توقف ولو قال بعث منك فقال الفضولي اشترى بت أو قبلت ونوى بقلبه لفلان لا يتوقف أو قال الفضولي اشترى بت لفلان وقال البائع بعث منك الاصح عدم التوقف ولو قال بعث هذا منك لفلان فقال المشتري اشترى بت أو قبلت أو قال المشتري اشترى بت لاجل فلان وقال البائع بعث لا يتوقف وينفذ اتفاقا ولو قال الفضولي اشترى بت لفلان على انه بالخيار لانا لا يتوقف بخلاف شرائه لفلان بلا خيار اه من التاسع في الوكالة بالشراء وفيه الفضولي وفي الحائنة بعدم قوله لا يتوقف وانما يتوقف فاشراء الفضولي اذا اشترى بغير خيار (قوله بطل العقد في أصح الروايتين) وعلى هذا فلا اكتفاء بالاضافة في أحد الكلامين بان لا يضاف الى الآخر أي الاكتفاء بالاضافة

ولو ولدت الامة ثم أجاز المالك البيع يكون الولد مع الامة للمشتري ولو انهدم الدار ثم أجاز المالك البيع يصح لبقاء العرصة ولم يذكرا. وثلف حكم تسليم المبيع من الفضولي فلو سلمه فملك فلا مال له أن يضمن أيهما شاء فإيهما اختار ضمنه برئ الآخر لان في التضمن تملكه فإذا ملكه من أحدهما لا يمكن تملكه من الآخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان أخذ القيمة كأخذ العين ويرجع المشتري على البائع بالثمن لا بما ضمن وان اختار تضمين البائع بنظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تم عقده وان كان قبضه أمانة فأنما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ بيعه بالضمان لانه سبب ملكه عن العقد وقد ذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمن البائع ووجهه انه سلم أو ألتزم مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب كذا في البرازية وقيدهم بالبيع لانه اذا اشترى لغيره كان ما اشتراه لنفسه أجاز الذي اشتراه له أم لا وان لم يجد نفاذا يتوقف على اجازة من المشتري اه كالصبي المحجور يشترى شيئا لغيره فيتوقف هذا اذا أضاف العقد الى نفسه أما اذا أضافه الى غيره بان يقول بيع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان يتوقف على اجازته وأما اذا قال اشترى بت منك بكذا لاجل فلان فقال البائع بعث أو قال البائع بعث منك لفلان فانه يقع الشراء للمخاطب لا لفلان والصحيح انه اذا اضيف العقد في أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان ولو اشترى عبدا أو شهدا به يشترى به لفلان وقال فلان رضيت بالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك وهي تلحق بالعقد الموقوف لا النافذ وان دفع المشتري اليه العبد وأخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما ولو لوظن المشتري والمشتري له ان الملك وقع للمشتري له فسلمه له بعد قبض ثمنه لا يسترد بلارضى المشتري له ويجعل كانه ولاه وان علم ان الشراء وقع للمشتري بعده وارزعه المشتري له ان الشراء كان بامر ووقع الملك له والمشتري انه كان بلامره ووقع الشراء للمشتري والقول للمشتري له لان الشراء باقراره ووقع له كذا في البرازية وفي فروق الكرايسى شراء الفضولي على أربعة أوجه الاول أن يقول البائع بعث هذا لفلان بكذا والفضولي يقول اشترى بت لفلان بكذا أو قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بعث من فلان بكذا والمشتري يقول اشترى بته لاجله أو قبلت يتوقف الثالث ان يقول البائع بعث هذا منك بكذا فقال اشترى بت أو قبلت ونوى أن يكون لفلان فانه ينفذ على المشتري الرابع لو قال اشترى بت لفلان بكذا والبائع يقول بعث منك بطل العقد في أصح الروايتين والفرق انه خاطب المشتري والمشتري يسترد لغيره فلا يكون جوابا فكان شطرا العقد بخلاف الفصلين الاولين اذا اضيف الى فلان في الكلامين وبخلاف الفصل الثالث لانه وجد نفاذا على العقود وقد اضيف العقد اليه اه وأشار المؤلف بشبوت الفسخ والاجازة للمالك الى أن الفضولي لو شرط الخيار للمالك فان العقد يبطل ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا كذا في فروق الكرايسى وقيدهم ببيع ملك الغير لانه لو باع ملك نفسه مشغولا

الى فلان على ما مر تصحيح مصور بان لا يضاف الى المشتري بان يقول البائع بعث ولا يقول منك فاذا اضيف لا يتوقف وان زاد على ذلك لفلان لا يتوقف أيضا لكنه ينفذ كما قدمنا عن البرازية (قوله فيكون الشرط له مبطلا) قال في النهر كان ينبغي أن يكون الشرط لغوا فقط بدبره

(قوله وفرق بينهما الكرايسى الخ) جزم به فى الحاشية فى فصل البيع الموقوف وفى الفتح وليس للمستأجر فسخ البيع بلا خلاف ولا للراهن والمؤجر وفى المرتن اختلاف المشايخ وذكروه ان للمشتري خيار الفسخ ان لم يعلم وقت البيع بالاجارة والرهن وان علم فكذلك عند محمد قبل وهو ظاهر الرواية وعند ابى يوسف لا وقيل هو ظاهر الرواية اهـ وفى تصحيح الشيخ فاسم ان المشايخ أخذوا بهذه الرواية اهـ لكن ذكر فى جامع الفصولين ان الاول قول أبى حنيفة ومحمد وانه ظاهر الرواية وفى حاشيته للرملى عن الغزى انه هو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الولو الجمية ونقل الرملى فيها عن منية المفتى انه الاصح وفيها عن الزيلعى ان المرتن ليس له الفسخ فى أصح الروايتين وفى جامع الفصولين عن الحاشية لم يجز المستأجر حتى انفسحت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتن اذا قضى دينه وفيه عن الذخيرة البيع بلا اذن المستأجر نفذ فى حق البائع والمشتري لافى حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو أجاز له المستأجر نفذ فى حق الكل ولا ينزع من يده ليصل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا لانتزاع من يده وعن بعض بعضا انه لو باع وسلم وأجازهما المستأجر بطل حق حبسه ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه اهـ (قوله الثانى) مفعول أجاز وهو صفة لمحذوف ١٦٣ أى أجاز البيع الثانى (قوله ولو قال المصنف باع ملك غيره

بحق الغير كالرهن اذا باعه الراهن والعين المؤجرة اذا باعها المؤجر يتوقف العقد على اجازة المرتن والمستأجر فيما كانها دون الفسخ على الصحيح كما سيأتى وفرق بينهما الكرايسى فجعل للمرتن الاجارة والفسخ دون المستأجر فلا يملكه وارقا بان المستأجر حقه فى المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفى الرهن يسقط وهو واستيفاء حكمى وتفرع على الفرق ما لو تعدد بيع المؤجر فاجاز المستأجر الثانى نفذ الاول ولو تعدد بيع الرهن فاجاز المرتن الثانى نفذ الاول اهـ ولو قال المصنف رجه الله تعالى باع ملك غيره لمالكه لكان أولى لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا كما فى البدائع ولا بد أن يقول بغير اذنه ليكون فضوليا ولو تعددت تصرف الفضولى كامة باعها فضولى من رجل وزوجها منه آخر فاجيز امعا ثبتت الاقوى فتصير مملوكة لازوجة ولو زوجها كل من رجل فاجيز ابطا ولو باعها كل من رجل فاجيزا تنصف بينهما ويحيز كل منهما ما ينأخذ النصف أو الترك ولو باعه فضولى وأجره آخر أو رهنه أو وزوجه فاجيز امعا ثبتت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا ثبتت الهبة اذا وهبه فضولى وأجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لا فادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشروع ففيم لا تبطل بالشروع كهبته فضولى عبدا وبيع آخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوى البيع فى افادة الملك وهبة المشاع فمما لا يقسم صحبة فمما أخذ كل النصف ولو تباع غاصبا عرضى لرجل واحد فاجاز المالك لم يجز لان

المصنف باع ملك غيره لمالكه لكان أولى أى لا جمل مالكه قال الرملى لم يذكر أحدا من مشايخ المذهب الواضعين للمتون هذا القيد وأقول تركه متعينا يدل عليه توقف بيع الغاصب كما صرحوا به من غير قيد وكما صرحوا به فى الاستحقاق ان استحقاق المبيع واجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه فى ظاهر الرواية والظاهر ان ما قاله فى البدائع رواية خارجة عن ظاهر الرواية فتأمل

وارجع الى فروع ذكرت فى المحلين المذكورين يظهر لك ما قلناه فتدبر ثم رأيت فى شرح تنوير الابصار لمصنفه أقول يشكل على هذا أى على ما نقله شيخنا عن البدائع ما قالوه من ان المبيع اذا استحق لا يفسخ العقد فى ظاهر الرواية بقضاء الغاضى بالاستحقاق وللمستحق اجازته وجه الاشكال ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذى هو المستحق مع انه توقف على الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما فى البدائع فلا ينبغي أن يعول عليه لمخالفة لغرض المذهب اهـ وهو عين ما قلناه ثم قال فى شرح قوله ووقف بيع الغاصب لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجازة بشكل على ما قاله الا أن يحمل على ما ذكرنا اهـ والذي ذكره الحمل على انه باعه لمالكه ولا يخفى ما فى هذا الحمل من البعد جدا فليتأمل اهـ قلت ويظهر لى ان ما فى البدائع لا اشكال وان ما فهمه المؤلف غير مراد البدائع وذلك ان قول البدائع لو باعه لنفسه لم ينعقد أصلا معناه باعه من نفسه لانه يلزم أن يكون بائعا ومشتريا باللام فيه بمعنى من فاه قد يقال بعته وبعته منه فاللام فى عبارة البدائع ليست للتعليل حتى يكون احترازا عما لو باعه لمالكه فكان على المؤلف أن يقول ولو قال المصنف باع ملك غيره لم ينعقد كذا فى البدائع

ليخرج قبض الدين قال
في جامع الفصولين وفي
(فش) من قبض دين غيره
بلا أمر ثم أجاز الطالب لم
يجز قائما أو هالكا وقال
في منح الغفار في شرح
قوله كل تصرف صدر
منه وله محيز حال وقوعه
انعقد موقوف ما من بيع
أو نكاح أو طلاق أو
هبة وكذا كل ما صح به
التوكيل كما صرح به

وصح عنه مشتر من غاصب
باجازة يبيعه لبيعه

الكامل في شرح الهداية
حيث قال تصرفات
الفضولي تتوقف عندنا
إذا صدرت وللتصرف
محيز أي من يقدر على
الاجازة سواء كان ملكا
كالبيع والاجارة والهبة
والتزويج والتزوج أو
اسقاطا حتى لو طلق
رجل امرأة غيره أو عتق
عبده فأجازه طلق
وعتق اه فتأمل (قوله
من الغاصب) متعلق
بالمشتري (قوله لانه) أي
الغصب (قوله لانه لا ينفذ
بإداء الضمان) أي بإداء
الغاصب الضمان (قوله
لان ملك المشتري) يوهم
انه علة للورد مع انه
ميان للفرق

فائدة البيع بثبوت الملك في الرقبة والتصرف وهو ما حصل لان الملك في البسدين بدون هذا
العقد فلم ينعقد فلم يلحقه اجازة ولو غصب ما من رجلين وتبايعا وأجاز المالك جاز ولو غصبا
النقدين من واحد وعقد الصرف وتقابضا ثم أجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات
وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب كذا في فتح القدير من آخر الباب وأما وصية
الفضولي كما إذا وصى بالف من مال غيره أو بعين من ماله فأجاز المالك فهو مخير ان شاء سلها
وان شاء لم يسل كالهبة كذا في القنية من الوصايا وبه علم حكم هبة الفضولي وسياقي في الصلح بيان
صلح الفضولي والظاهر من فروقهم ان كل ما صح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي يتوقف
الاكسار بشرطه السابق (قوله وصح عنه مشتر من غاصب باجازة يبيعه لبيعه) وهذا
عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه أيضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن آدم فيما لا يملك وهذا
لان عقد الفضولي موقوف وهو لا يقيد له عدم النفاذ وثبوت عتقه عند الاجازة استنادا فهو ثابت من
وجه زائل من وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق وهو الملك الكامل لا طلاقه في الحديث وهو لكامل
ولذا لو أعتقه الغاصب ثم أدى الضمان لم يصح العتق مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من
الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب بإداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك
الاول وكذا لو أعتقه المشتري والخيار للبائع ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري
من الغاصب ثم باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني مع أن البيع أسرع نفاذا
من العتق حتى يصح بيع المكاتب والمأذون دون عتقه ما ولذا لو باع الغاصب المغصوب ثم أدى
الضمان نفذ بيعه ولو أعتقه ثم أدى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري منه
ثم أدى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه واهما أن الملك موقوف فيه فمتوقف
الاعتاق مرتب عليه وينفذ بغيره كاعتاق المشتري من الرهن يتوقف وينفذ باجازة المرتهن
واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين فأجاز الغرماء البيع واعتاق الوارث عبدا
من التركة وهي مستغرقة بغيره فقبض الدين وأبرأ الغرماء فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك
والشيء اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ بغيره بغيره بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك
وانما يملكه ضرورة أداء الضمان فلم يكن مثبته للعالم ولا سبيله ولذا لا يتعدى الى الزوائد بخلاف
الملك في بيع الفضولي فانه يتعدى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة وبخلاف ما اذا كان فيه خيار
البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم أصلا فلم يوجد الملك فيه قيد
بعق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ بإداء الضمان لما يملكه وقيد باجازة يبيعه لانه لا ينفذ بإداء
الضمان من الغاصب ولكن برده عليه أن المشتري اذا أدى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك
المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لانه سبب ضروري فكان الملك
فيه ناقضا كذا ذكر الشارح وقد فرق بين أداء الغاصب الضمان وبين أداء المشتري منه وصرح في
الهداية بان عتق المشتري ينفذ بإداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين أداء الضمان
من الغاصب أو من المشتري منه وجرى على ذلك في البنائة فلو قال المؤلف باجازة يبيعه أو أداء الضمان
لكان أولى وكذا لو قال وصح عنه مشتر من فضولي لكان أولى لانه لا يشترط أن يكون غاصبا لانه
لوم يسل المبيع والحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل البيع لان بيع العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح
القدير وهذه المسائل التي جرت المحاورية بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال

(قوله والا فقد كان فيه ملك بات) أي ان لم تقيد بهذا القيد برد علمنا انه كان في ذلك المحل الواحد ملك بات مالكة وملك موقوف (قوله ثم اعلم ان ظاهر قولهم) الى آخر ما ذكره من الابراد والجواب عن ذلك جميعه فيه تامل فقد قال في جامع الفصولين لو باعه المشتري من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدي فاجاز مالكة عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الاجازة فاذا اجاز عقدا منها جاز ذلك خاصة وقال قبله راعنا ولو فعله المشتري من الغاصب ثم اجاز مالكة بيعه غاصبه لم يجز بيع المشتري وفاقا واماعة فلم يجز قياسا وهو قول محمد وعندهما نفذ استحضانا وقال ١٦٥ بعد هذا كله راعنا الوضوح مالكة غاصبه

نفذ البيع الاول وبطل
بيع المشتري اذ ملك
الاول بات وملك الثاني
موقوف وقال بعضهم
ينفذ الثاني والثالث لانه
لما ضمن مالكة من
وقت غصبه فكانه باع
ملك نفسه ثم وثم فجاز
الكل اه فتحرر ان
بيع المشتري من الغاصب
موقوف واذا اجاز
المالك جاز خاصة فقوله
ثم اعلم ان ظاهر قولهم
الخ يدل على انه لم ير النقل
الصريح وقوله وجوابه
ان بيع المشتري لم ينعقد
اصلا لما قدمناه يخالف
ما علم به في النهاية
والمعراج فتدبر ذلك غاية
ان ما في النهاية والمعراج
مخالف لما في جامع
الفصولين وغيره من
الكتب والله تعالى اعلم
اه (قوله وقد يقال الخ)
نقض لقوله لتجرده عرضة

أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز وإنما رويت أن العتق باطل وقال محمد بن
رويت لي أن العتق جائز وإنما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق باطل وقال محمد بن
الفرع صريحاً وأقل ما هنا أن يكون في المسئلة روايتان عن أبي حنيفة قال المحاكم الشهيد قال
أبو سليمان هذه رواية محمد بن أبي يوسف ونحن سمعنا من أبي يوسف أنه لا يجوز عتقه اه وأما بيع
المشتري من الغاصب فأنما لا يصح لبطان عقده بالاجازة فانها ثبتت الملك للمشتري باتا والملك
البات اذا ورد على الموقوف أبطله وكذا لو وهبه مولا للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورثه
فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات والموقوف في محل واحد على وجه يطرأ
فيه البات والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير وقيده بالعتق
لان في التفويض من الفضولي للرأه اذا جعل أمرها بغيره ما فطلعت نفسها ثم اجاز الزوج لم تطلق
وانما ثبت التفويض الا ان فان طلعت نفسها الا ان طلعت والا فلا والاصل في تصرف الفضولي
أن كل تصرف جعل شرعاً سبباً محكماً اذا وجد من غير ولاية شرعية لم يستعقب حكمه ويتوقف ان
كان مما يصح تعليقه جعل معلقاً والا احتجنا أن نجعله سبباً للمحال متاخراً حكمه ان أمكن فالبيع
ليس مما يتعلق فيجعل سبباً في المحال فاذا زال المانع من ثبوت حكم الاجازة ظهر أثره من وقت وجوده
ولذا ملك الزوائد وأما التفويض فاحتمل التعليق بغيره الموقوف من الفضولي متعلق بالاجازة
فعمدها ثبت التفويض للمحال المستند اذ لا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وأما النكاح فلا
يتعلق ولا يمكن أن يعتبر في حال التوقف سبباً لمطلق الطلاق بل الملك المتعة المستعقب له ثم اعلم ان
ظاهر قولهم اذا طرأ ملك بات على ملك موقوف أبطله أن بيع المشتري من الغاصب ينعقد موقوفاً
وانما يبطل بطرأ الملك البات باجازه بيع الغاصب وقد قال في النهاية انه لم ينعقد اصلاً لتجرده عرضة
لأنفساخ وقد يقال فأنه لو اجاز المالك بيع المشتري من الغاصب لا يبيع الغاصب ينبغي أن
يصح بخلاف ما اذا اجاز بيع الغاصب وجوابه أن بيع المشتري لم ينعقد اصلاً لما قدمناه عن
البدائع أن الفضولي اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد وانما ينعقد اذا باعه مالكة وهذا باعه
المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية ولذا قال في المعراج أن المشتري من الغاصب اذا باع لا يتوقف
ملكه لان فائدة التوقف النفاذ في كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع المحرر وأورد على
الاصل ما اذا باع الغاصب ثم أدى الضمان فانه ينفذ بيعه مع أنه طرأ ملك بات وهو ملك الغاصب

لأنفساخ بانه ليس كذلك لا مكان بقاءه على الصحة (قوله لما قدمناه عن البدائع) قال الرملي قد كتبنا في الحاشية قريبا ما في
ذلك من النظر اه أي من انه مخالف لتعليل النهاية والمعراج ومن ان ما في البدائع ضعيف كما مر بيانه (قوله وأورد على الاصل
ما اذا باع الخ) قال في حاشية مسكين تعقبه شيخنا بانه غير وارد اذ قولهم ان الملك البات اذا طرأ على موقوف أبطله ليس على اطلاقه
بل مقصد بما اذا طرأ الغير من باشر الموقوف كما في البرازية عن القاعدة ونصه الاصل ان من باشر عقدا في ملك الغير ثم ملكه
ينفذ زوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ على خلاف ما ذكرنا وطرأ البات انما
يبطل الموقوف اذا حدث له من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي ولو من اشترى من الفضولي

بإداء الضمان على ملك المشتري الموقوف وأجيب بان ملك الغاصب ضروري ضرورة أداء الضمان فلم يظهر في إبطال ملك المشتري (قوله ولو قطعت يده عند المشتري فأجز فإرشه - شتره) لان الملك ثبت له من وقت الشراء لما قدمناه فتبين أن القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث في المبيع من كسب أو ولدا أو عرق قبل الإجازة فهو للمشتري وهذه حجة على محمد وال عذر له أن الملك من وجهه يكفي لاستحقاق الزوائد كالمالك انما قطعت يده فأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا انما قطعت يد المبيع والخيار للبائع فأجاز المبيع يكون الارش للمشتري بخلاف الاعتساق لافتقاره الى كمال الملك قيد بالمشتري لان يده ولو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك ولو أعتقه المشتري من الغاصب فقطعت يده ثم أجز المبيع فلا ارش للعبد كذا في فتح القدير و قطع اليد مثال والمراد ارش جراحته للمشتري (قوله وتصدق بما زاد على نصف الثمن) لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو الذي كان في مقابلة الثمن فقيم ما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك وأراد وجوب التصديق بالزائد كما هو ظاهر ما في فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووزع في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا فقيم ما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك (قوله ولو باع عبدا غيره بغير أمره فربهن المشتري على اقرار البائع أو رب العبد على انه لم يأمره بالمبيع وأراد رد المبيع لم تقبل) أي بينته لبطان دعواه بالتناقض اذا قدمها على العقد وهما عاقلان اعترافا منهما بحجته ونفاذه والبيئة لا تبني الا على دعوى صحيحة فاذا بطأت الدعوى لا تقبل وقوله بغير أمره زائد وان وقع في الجامع الصغير لانه ليس من صورة المسئلة ولا يشكل هـ ذابما ذكره في الزوائد ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البائع بان العبد المستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وقيل اختلاف الجواب لاختلاف الوضع فوضوع ما ذكرهنا فيما اذا اقام البيئة على ان البائع أقرب قبل المبيع بان المبيع للمستحق واقدمه على الشراء ينفي ذلك فيكون مناقضا وموضوع ما ذكر في الزوائد فيما اذا برهن ان البائع أقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الوجه فان في مسألة الزوائد العين في يد المشتري أيضا كما في غاية البيان وأشار المصنف رحمه الله تعالى بعدم قبول البيئة الى عدم قبول قوله لو لم يكن له بيئة فلو ادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه وقال المشتري أمرك وأدعى المشتري عدم الامر فادعى البائع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الاخر متناقض وليس له أن يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعتراض في البناءية قوله - م انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا يثبت بان التوفيق ممكن تجوز ان يكون المشتري اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع أقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهـ ذابما موضع موضع تأمل اه قلت لا اعتراض ولا تأمل لانه وان أمكن التوفيق لم تقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسمعه مردود عليه فقوله ان امكان التوفيق يدفع التناقض على أحد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من

ولو قطعت يده عند المشتري فأجز فإرشه لمشتريه وتصدق بما زاد على نصف الثمن ولو باع عبدا غيره بغير أمره فربهن المشتري على اقرار البائع أو رب العبد على انه لم يأمره بالمبيع وأراد رد المبيع لم تقبل

أما ان باعه من الفضولي فلا اه قلت وعلى هذا الاصل في مسألة بيع المشتري من الغاصب لو أجاز بيع الغاصب نفذ وبطل بيع المشتري لان الملك البات للغاصب طرأ على ملكه موقوف باشره هو واما بالنسبة الى المشتري فقد طرأ على ملكه موقوف لغيره من باشره لان المباشر للمبيع الثاني الموقوف هو المشتري نعم لو أجاز عقد المشتري يكون طرأ البات لمن باشر الموقوف تأمل

جهته والتعبد بدعوى المشتري مثال لان البائع لو ادعى اقرار المشتري بان المالك لم يامر به لم يقبل
 أيضا قال في الخلاصة والبرازية عبد معروف لرجل في يد آخر باعه رجلا قال البائع بعث بالامر
 المالك وبرهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف المالك
 وكذا لو ادعى المشتري أيضا فساد العقد دون البائع وأصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته
 لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبليه من فلان الغائب **بكذا**
 وبرهن يقبل الثاني وهب جار يته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او
 استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر اه وعلوه في الثانية بانه تناقض فيما هو من حقوق
 الحرية كالتدبير والاستيلاء والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى قال في فتح القدير وعندى ان هذا
 غير صحيح لانه انما قبل في الحرية للخفاء ولا خفاء في التدبير والاستيلاء لانه لا يخفى على الفاعل فعل
 نفسه فيجب أن لا يقبل تناقضه ولا يحكم بينه اه والجواب انه انما قبل وان كان متناقضا لا
 على انه فعل ذلك ثم ندّم وناب الى الله تعالى فاقر بتدبيره واستيلاءها أو عتقه فقبل جلا لخروجه عن
 المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مستوعوف في البرازية وقول المشتري بعد القبض
 أعتقه بانه أو دبره أو كان حرا اصل مقتصر على نفسه لا يتعدى الى بائعه بلائمة ولاؤه وموقوف
 فان برهن رجوع بالثمن واستقر الولا على البائع وان برهن على تحريره ان اقر بالبيع قبليه من فلان
 ان صدقه فلان اخذ العبد لان كذبه اه ومن فصل الاستحقاق لو اقر بعبدانه ملك البائع
 واشترى منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البائع اه (قوله وان اقر البائع عند القاضي
 بان رب العبد لم يامر به بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
 لعدم التهمة فالمشتري ان يساعده فيه فينتفيان فينتقض في حقهما وهو المراد بطلان البيع في
 عمارته لا في حق رب العبد ان كذبهم ما وادعى انه كان امره واذا لم ينسخ في حقه بطلب البائع بالثمن
 عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند أبي يوسف له أن يطالب به فاذا
 أدى رجوع به على البائع بناء على ابراء الوكيل ولو كان على العكس بان أنكر المالك التوكيل
 وتصادقانه وكله فان برهن الوكيل لزمه والاستحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو
 غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع الفسخ فصح القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي
 ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامر به لم يؤخر لان
 سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيرها لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد وان نكل
 عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صحيح ظاهر فلا يصح القضاء
 على الغائب بفسخه وللبائع أن يحلف رب العبد انه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن
 البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باءا الضمان ولومات المالك قبل حضوره
 فورته البائع وأقام البيعة على اقرار المالك بانه لم يامر به لم يقبل لما بيناه من التناقض ولو أقامها على
 اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل
 لانه في حياته أصل فيه فيمتنع بالتناقض وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى حال حياته
 لا يكون مناقضا بخلاف شريكه البائع حيث يكون مناقضا ولشترية أن يحلفه بالله تعالى ما يعلم أن
 المولى أمره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع
 بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا أقر المشتري بان العبد ملك الأمر

وان اقر البائع عند
 القاضي بان رب العبد لم
 يامر به بالبيع بطل البيع
 ان طلب المشتري ذلك

(قوله وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب) قال في الفتح وجعل الهمزة في أسمت اليك للسلب بمعنى أزال سلامة المال حيث سلمته الى مفلس ونحو ذلك بعيد ولا وجه له الا باعتبار المدفوع هالكا وصحة هذا الاعتبار تتوقف على غلبة ثوابه عليه وليس الواقع ان السلم كذلك بل ١٦٨ الغالب الاستيفاء اه (قوله أخذ عاجل باحل) هذا ناظر الى جانب السلم اليه

وان أنكر لغا قول الآخر حتى يقيم البيعة على ما ذكره ولو غا تو كيل بائعه في خصومه كيلا يصير البائع ساعيا في نقض ما تم من جهته وقوله عند القاضي ليس بقدر لما في البيانية ان اقراره عند القاضي وغيره سواء الا ان البيعة تختص بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي اه وقوله ان طالب المشتري ذلك أي ابطال البيع (قوله ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بناءه لم يضر من البائع) يعني اذا أقر البائع بالغصب وأنكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البيعة حتى يأخذها فالزم بقم المستحق وهو صاحب الدار البيعة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البيعة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وأدخلها المشتري في بناءه اتفاقى وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وفي الهداية لم يضمن البائع عند أبي حنيفة كمن أقر بالغصب وهو قول أبي يوسف آخر او كان يقول أولا يضمن وهو قول محمد ومحمد بن وهيب مسألة غصب العقار وأراد بالدور العريضة بقرينة ادخلها في بناءه والله أعلم

باب السلم

لما كان من أنواع البيوع ولكنه شرط فيه القبض كالصرف آخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض أحدهما فقدم انتقالا بتدريج وخص باسم السلم لتحقيق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه أعنى تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكان لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم اليه وهو في اللغة السلف قال في الصحاح أسلم الرجل في الدعام أسلف فيه وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى وأسلمت اليه بمعنى أسلفته أيضا اه وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب أي أزال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في مؤجل وفي الفقه على ما في السراج والعناية أخذ عاجل باحل وتعقبه في فتح القدير بأنه ليس بصحيح لصدقه على البيع بشمن مؤجل وعرفه أيضا بأنه بيع آجل بعاجل والظاهر ان قوله أخذ عاجل باحل من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل وهو أولى مما في البيانية من أن قولهم أخذ عاجل باحل تحريف من الناسخ المجادل فاستمر النقل على هذا التحريف وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول وينبغي قد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم أيضا ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وسما في شرائطه مفصلة أيضا وسبب شرعية شدة الحاجة اليه وحكمه ثبوت المالك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة اما في العين فلا يثبت الا قبضه على انعقاد مبادلة أخرى والمؤجل المطالبة بما في الذمة ودليله من الكتاب آية المداينة لما صححه الحاكم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال أشهدان السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في الكتاب وأذن فيه قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تدانيتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ومن

فأما خوذ الثمن ولذا عبر بالاخذ دون البيع وأما تعريفه بأنه بيع آجل بعاجل فهو ناظر الى جانب رب السلم وكان الاولى ابدال البيع بالشراء وكلا التعريفين صحيح وبه يندفع التعقب على الاول ودعوى القلب

ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بناءه لم يضر من البائع

باب السلم

والتحريف هذا ما ظهر لي وهو الموافق لما رأيت في النهر كما سنذكره وهو ظاهر التعامل الذي سبذكره عند قول المتن وقبض رأس المال قبل الافتراق فانظره ثم (قوله والظاهر ان قولهم أخذ عاجل باحل من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل وهو أولى مما في البيانية من أن قولهم أخذ عاجل باحل تحريف الخ) كذا في بعض النسخ وفي بعضها

السنة

والظاهر ان قولهم أخذ عاجل باحل تحريف الخ قال في النهر لكان في الحواشي السعدية قال يجوز

أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل باحل بقرينة المعنى اللغوي اذا لاصل هو عدم التغير الا أن يثبت بدليل اه أي لما في المغرب سلف في كذا وأسلم اذا قدم الثمن فيه نقله عنه في النهر وقول النهر وجرم في البحر بان الاول تحريف وبعده لا يخفى ثم قال بعد كلام السعدية وبه اندفع ما في البحر من انه تحريف اه مبني على ما في بعض النسخ (قوله على انه مبادلة أخرى) أي انه

يكون بيعا عند القبض وسيد كر توضيحه عند قول المتن ولو اشترى المسلم اليه كرا الخ (قوله ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه) اي على وفق القياس (قوله ولا خيرة في السلم في الاواني الخ) اي لا يجوز بل نفى الخيرة أدل على نفى الجواز قاله بعض الشراح (قوله ورجح قول الاعمش في فتح القدير الخ) اعترضه في النهر بانه لا يتم الا بالترام ان الاعمش قائل بان عقد البيع بلفظ السلم والا فيجوز أن يكون قائلًا بمقابل الاصح من انه لا يجوز وحينئذ فلا يتم المطلوب واعترضه ١٦٩ أيضا بان صاحب الثوب وان أعطاه له

بدرهم مؤجلة لكن على انها مبيعة لا على انها ثمن ليلزم أن يكون من أفراد البيع وذكر باقي شروط السلم قرينة على ارادة هذا المعنى فتأمل اه وانت خبير بان كلام من الاعتراضين ساقط أما

ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه وما لا فلا يصح في المكمل فالبر والشعير والموزون الثمن ويصح في العدي المتقارب كالبيض والجوز

الاول فلان فرض المسئلة انه أسلم ثوبا مثلا في درهم وقد قال أبو بكر الاعمش انه ينعقد بيعا لاسيما فهذا صريح بانه يقول ان البيع ينعقد بلفظ السلم وقد ذكر في النهر قبل هذا ان صاحب القنية لم يحسك خلافا في انعقاده بلفظ السلم وأما الثاني

السنة ما رواه الستة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم ما قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاثة فقال من أسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وهو على خلاف القياس اذ هو بيع المعسوم ووجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه وقد أطال في الرد عليه في فتح القدير (قوله ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لانه لا يفضى الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب القسلا في وقت كونه حصر ما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا اه وفي فروق السكر ايدى بيع السلم بفارق بيع العين في ستة أشياء خيار الرقبة وخيار الشرط ولو تفرقا يبطل وفي اضافة السلم الى الدرهم وجعل الحنطة رأس المال على المختار وفي الاجل (قوله وما لا فلا) أي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة ثم شرع يبين الفصلين بالفاء التفصيلية بقوله (فيصح في المكمل كالبر والشعير والموزون الثمن كالعسل والزيت) وفي الفروق الاسلام في الجوز وزنا يجوز اه وفي القنية برقم (معك) أسلم زيبيا في كرا حنطة لا يجوز وبرقم (ح عك) يجوز فابو الفضل يجعل الزبيب كيليا وهمما جاعلا وزنيا والثوم والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عددا والبن والعصير والحل يجوز كيليا أو وزنا ولا خيرة في السلم في الاواني المتخذة من الزجاج وفي المكسور يجوز وزنا كذا في البرازية وفي الظهيرة ويجوز السلم في الدقيق كيليا ووزنا ولو أسلم فلو ساقى صفرا أو سيقا في حديد أو قصبيا في بوار لا يجوز بخلاف ما لو أسلم قطنيا في ثوب حيث يجوز اه وفيها ولو أسلم في اللبن كيليا أو وزنا جاز لانه ليس بمكمل ولا موزون نصا فيجوز كيفما كان وشرط في الذخيرة رواج الفلوس أما اذا كانت كاسدة فانه لا يجوز لانه اسلام وزون في موزون وقيد الثمن احتراز عن الدرهم والدنانير فانها وان كانت موزونة لكنها ثمن فلا يجوز الاسلام فيها لان السلم تجبيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيها انعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل اعتبارا للمعنى والاول أصح لانه لا يمكن تصحيحه في غير ما أوجب العقد فيه ورجح قول الاعمش في فتح القدير بانه أدخل في الفقه وهذا الخلاف فيما اذا أسلم فيه ما غير الاثمان كالحنطة وأما اذا أسلم فيهما الاثمان لم يجز اجاعا ولو أسلم في المكمل وزنا كما اذا أسلم في البر والشعير بالميزان فيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيليا (قوله ويصح في العدي المتقارب كالبيض والجوز) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت مهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا لثما

٢٢٦ - بحر سادس - فلان صاحب الفتح معترف بان العقد عقد سلم ولكنه اختل بعض شروطه على انه سلم ووجد اللفظ الذي ينعقد به البيع فيصير العقد عقد بيع لان كلام من السلم والمبيع يشتر كان في كونها مباداة مال بمال وقد قصد المتعاقدان ولا مانع شرعا من كون هذه المباداة المقصودة اذ لم تصح على صفة خاصة قصد المتعاقدان ان تصح على صفة أخرى كما اذا قصد احد الشركتين على صفة كونها مفاوضة وقد بعض شروطها فانها تصير شركة عنان وان لم يقصد هذه الصفة ولذلك نظائر كثيرة كالوهب للفقير أو تصدق على غني يكون الاول صدقة والثاني هبة وكما لو أقام غيره وصيا في حياته أو وكلا بعد

والفلس واللبن والآجر
ان سمي ملبن مع لموم
والذرعي

وقاته يكون الاول وكلا
والثاني وصاوكا واشترى
أمة تعدل ألف درهم مع
طوق فضة قيمته ألف
درهم ونقد من الثمن
ألفا فهو ثمن الفضة سواء
سكت أو قال خذ هذا
من ثمنها تحر بالجواز كما
سأني في الصرف ولا يخفى
ان تحرى الجواز في مسئلتنا
بالاولى لانه لم يصرح فيها
بجفاف الجائز وان صرح
فهى مثل مسألة الصرف
فتام ل منصفاً (قوله
وشرط في الخلاصة ذكر
المسكان الخ) أقول عبارة
الخلاصة هكذا ولا بأس
بالسلم في اللبن والآجر اذا
بين اللبن والمسكان وذكر
عددا معلوما والمسكان
قال بعضهم مكان الابقاء
هذا قول أبي حنيفة وقال
بعضهم المسكان الذي
يضرب فيه اللبن انتهت
فكان ينبغي أن يذكر
قول الامام ولا سيما مع
احتمال أن يكون ذلك
البعض من غير أهل
المذهب (قوله واللبن
بكسر الباء الخ) قال بعض

الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا ومنعه منعه أيضا عدد اللتفاوت وأجينا عنه وانما
جاز كيلا لوجود الضبط فيه وقيد بالتقارب ومنه الكثرى والمشمش والتين كما في فروق
الكرابيسي لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تفاوتت ماله من متفاوت كالبطيخ والقرع
والرمان والرؤس والاكارع والسفرجل والدر والنحواسر واللالى والادم والجلود والخشب فلا
يجوز السلم في شئ منها عدد اللتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير محردا العدد كطول او غلط او غير ذلك ومن
المتفاوت الجوالق والفرا فلا يجوز الا بذكر مميزات وأجازوه في الباذنجان والكاغ عدد الاهداد
التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر أو يحمل على كاغ بدقالب خاص والا فلا يجوز وكون
الباذنجان مهدر للتفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديار ناليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز
الهند لا يستحق شئ منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والفرنجي لعدم اهدار
التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة أيضا في شرح الشافى فلو أسلم في بيض النعام أو في جوز
الهند جاز كما جاز في الآخرين وعن أبي حنيفة انه منعه عدد في بيض النعام ادعاء للتفاوت في المسألة
وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه أن ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في ذلك
العرف حصول العشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرهما من الامصار يجب أن يعمل
بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الامع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض أو اهداره
اه وفي المعراج والفاصل بين المتفاوت والمتقارب ان ما ضمن مسئله بالمثل فهو متقارب وبالقمة
يكون متفاوتا وفي النزاهة يجوز السلم في الاوانى المتخذة من الخزف عددا ان نوعا يصير معلوما
عند الناس ويجوز في الكيزان الخزفية اذا بين نوعا لا بتفاوت آحاده اه ولم يشترط المؤايف للجواز
اعلام الصفة انه جيد أو وسط أو ردى ومنهم من شرط اعلام الصفة كذا في الذخيرة وفيها عن
أبي يوسف لو أسلم بيض الاوز في بيض الدجاج أو أسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز وان أسلم
بيض الدجاج في بيض نعامة أو أسلم بيض الدجاج في بيض الاوزان كان في حين يقدر عليه جاز فان
كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز اه (قوله والفلس) لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه
وقيل لا يصح عند محمد لانه ثمن مادام بروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها
لا يخرج عن العدالي الوزن للعرف الا ان يهـ دره أهل العرف كما هو في زماننا فان الفلوس اثمان في
زماننا ولا تقبل الاوزان فلا يجوز السلم فيها الاوزان في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار
عددية في ديارنا أيضا كذا في فتح القدير (قوله واللبن) بكسر الباء وهو الطوب انى وشرط في
الخلاصة ذكر المسكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع آجرة من ملبن لم تجز من غير اشارة لان
اللبن من المعدود والمتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نفعه فاعتبر الاول في السلم للحاجة
واعتبر الثاني في البيع (قوله والآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المدأ شهر من التخفيف
الواحدة آجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح (قوله ان سمي ملبن معلوم) لان
آحادهما للتفاوت اذا عينت الآلة واذا لم تعين لا يجوز لافضائه الى المنازعة وفي المصباح اللبن
بكسر الباء ما يعمل من الطين يبنى به الواحدة لبنة ويجوز التخفيف فيصير مثل جل اه واللبن
بكسر الباء قالب الطين والمجلب أيضا كذا في الصحاح والمراد الاول (قوله والذرعي) أى ويصح
السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بما ذكره وجوازه فيها بالاجماع كالثياب والبسط والحصر
والبواري وانما جاز فيها مع انها لم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف القياس في المصكيل

والموزون فلا يقاس عليهما للاجماع ودلالة النص لان سبب شرعيته الحاجة وهي لا تختلف (قوله كالثوب اذا بين الذراع) أي من أي جنس كذا ذكر العيني وفي فتح القدير أي قدره كذا كذا ذراعا وفي البرازية اذا أطلق ذكر الذراع في الثوب فله ذراع وسط وفي الذخيرة واختلاف المشايخ في تفسير قول محمد ذراع وسط منهم من قال أراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشبة يعني لا يعد كل المدولاب ربحي كل الارحاء وبعضهم قال أراد به الخشب والصحيح انه يحمل علمه ما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهم ما نظر الجانبين (قوله والصفة) أي قطن أو كان أو مركب منهما وهو الملمح أو حرير ونحو ذلك (قوله والصنعة) أي عمل الشام أو الروم أو زيد أو عمرو لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع ولم يذ كر الوزن لانه ليس بشرط الا في الحرير اذا بيع وزنا لانه لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرة ولا يشترط ذكر الوزن في السكر باس واختلفوا في الحرير والصحيح اشعرطه ولو أسلم في ثوب الخزان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذ كر الوزن فقط لا يجوز ولو باع ثوب خز بثوب خز يدايد لا يجوز الا وزنا لانه لا يباع الا وزنا اه وفي البرازية أسلم قطناه ويا في ثوب هروري جاز وان مسحافي شعر مسح ان كان المصح عادشعرا لا يجوز ولا يجوز ثم قال في نوع لو أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزني درهمين متأني مسأله عند قوله ولا يجوز التصرف في السلم فيه قبل قبضه (قوله لافي الحيوان) أي لا يصح السلم فيه لتفاوت آحاده لانه وان أمكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا الاستقرار ضاه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لسكونه مملوك كاله ذكره الاسمي جاني وقدمناه قبيل الزمان أطلقه فشمع الا دمي وغيره وقد صح انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان رواه الحاكم وصححه فشمع العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا للعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي ولكنه يخرج عنه السمك الطري فان السلم فيه جائز كما سيأتى ولكن في فتح القدير ان شرطت حياته فلما ان غنغ محتمه (قوله ولا أطرافه كالرأس والا كارع) لفحش التفاوت وقيل عندهما يجوز والا كارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكراع أيضا (قوله والمجلود عددا) أي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش الا ان يبين ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة فيجوز حينئذ عددا وزنا (قوله والمحطب حرما والرطبة جريزا) أي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين المحبل الذي يشد به المحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز وفي ديارنا تعارفوا في نوع من المحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو أضبط وأطيب كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولا يجوز السلم في المحطب أوقارا والرطبة القضب خاصة مادام رطبا والجمع رطاب كذا في الصحاح وفي المصباح الجرزة القصبة من القتب ونحوه والمزمنة والجمع جر زم مثل غرفة وغرف وأرض جرز ضميتن قد انقطع الماء عنها فهي يابسة لانيات فيها اه وفي الذخيرة وأما الراحيين الرطبة والبقول والقصب والحشيش والخشب فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز فيها ولا باس بالسلم في المجذوع اذا بين ضربا معلوما والطول والعرض والغلط وكذا الساج وصفه بنوف العبدان وفي البناية الرطبة الاسفت وهي التي تسمى أهـل مصر برسيما وأهل البلاد الشمالية بنجا وفي الشامل لاخير في السلم في الرطبة ويجوز في القتب لانه يباع وزنا (قوله والمجوهروا الحرز) لتفاوت آحاده الا صغارا للؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها وزنا لانها

كالثوب اذا بين الذراع
والصفة والصنعة لافي
الحيوان ولا أطرافه
كالرأس والا كارع
والمجلود عددا والمحطب
حرما والرطبة جريزا والمجوهروا
والحرز

له ضلالة سبق قلم وليس في
الصحاح وفي القاموس
كثير اه وبعبارة الصحاح
او الملبين قالب اللبن والملبين
المحلب (قوله للاجماع
ودلالة النص) تعليل
للجواز وما بعده تعليل
لدلالة النص (قوله ويجوز
في القتب) قال في الصحاح
القت القصبة
والقصبة بالسكر
الرطبة أبو السعود عن
شيخه وفي القاموس القتب
ثم الحديث كالتقريب
والقنيتي والاسفت ويابسه

تباع به فامكن معرفة قدرها والحرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خزانة الملك جواهر
 ناهية ويقال كان الملك اذا ملك عامازيدت في تاجه خزانة ليعلم عدد سني ملكه كذا في الصحاح (قوله
 والمنقطع) أي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لغوت شرطه وهو أن يكون موجودا من حين العقد
 الى حين التحل بكسر الحاء مصدر ميمي من التحول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند التحل
 أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لم يجوز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فحل
 الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق التي تباع فيها وان كان
 في البيوت ولو انقطع عن أيدي الناس بعد التحل قبل أن يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء
 فسخ العقد وأخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي البناية معزيا الى مبسوط أبي اليسر ولو
 انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره بالمشقة
 عظيمة فيجوز عن التسليم حتى لو أسلم في الرطب بخاري لا يجوز وان كان يوجد بسجستان اه وفي
 البرازية انقطع المسلم فيه في أوانه يتخير رب السلم وعن الامام انه ينفسخ اه وفيها استقرض
 فاكهة كيلا أو وزنا ثم انقطع بصر الى أن تدخل الجديدة الا أن يتراضيا على قيمته كمن استقرض
 طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطالب بل يوثق المطلوب
 لمعطيه في تلك البلد اه (قوله ولا في السمك الطري) أي لا يجوز فيه لانه ينقطع عن أيدي
 الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في وقت لا ينقطع فيه حاز وزنا لاعددا والحاصل
 كما في شرح الطحاوي انه اما أن يكون طريا أو محال ولا يخفى لو اما أن يسلم عددا أو وزنا فان
 أسلم فيه عددا لم يجوز مطلقا للفاوت وان أسلم فيه وزنا فان كان محال جاز وان كان طريا
 فان كان العقد في حينه والحلول في حينه ولا ينقطع فيما بينهما ما جاز والا فلا (قوله وصح وزنا
 لوما لحا) أي صح السلم في السمك بالوزن لو كان محال لاعددا لان الملح منه وهو القديد لا ينقطع
 وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري أوراى وفي أسماك
 الاسكندرية الشفس والدونيس وغيرها وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا
 وفي الكبار روايتان وفي المغرب سمك ملج وملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال ملح الا
 في النسبة رديئة والملح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح (قوله ولا يصح السلم في اللحم) أي عند
 أبي حنيفة وقال لا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصى ثني سمين
 من الجنب أو الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف
 لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله أنه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره
 فيؤدي الى المنازعة وفي منزع العظم وابتان والاصح عدمه ولذا أطلقه في الكتاب وفي الحقائق
 والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فنع
 أبي حنيفة فيما اذا أطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم المحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا
 في البرازية واللحم قيمي فيضمن بالقيمة اذا غصب كما في الجامع الكبير من باب الاستحقاق وعزاه
 في الصغرى الى وسط المنتقى وفي فروق الكرايسى يضمن اللحم عند الاتلاف بالقيمة والخبز
 يضمن بالمثل ولو اشترى باللحم ثبت ديننا في الذمة والخبز كذلك فالحاصل أن اللحم مع الخبز
 يستويان في ثبوت ما ديننا في الذمة ويغترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز بالمثل
 والفرق ان كل واحد منهما وان كان غداء لكن الخبز أبين غذاء وأحسن كفا فاطهرنا حكم التفرقة

والمنقطع ولا في السمك
 الطري وصح وزنا لوما لحا
 ولا يصح السلم في اللحم
 (قوله وله انه يختلف
 باختلاف كبر العظم
 وصغره) قال في الفتح
 وعلى هذا الوجه يجوز
 السلم في مخلوع العظم وهو
 رواية الحسن عنه ثم ذكر
 للامام وجه آخر وهو انه
 يختلف بحسب الفصول
 سمناوهز الا قال وحاصل
 هذا الوجه انه سلم في
 المنقطع وعلى هذا لا يجوز
 في مخلوع العظم وهو
 رواية أبي شجاع عنه قال
 المصنف وهو الاصح اه
 (قوله الى وسط المنتقى)
 الذي في الفتح وسط غصب
 المنتقى

(قوله ويشترط أن يكون المكيال عمالاً ينقبض الخ) كذا في الهداية قال النهر قال الشارح وهذا لا يستقيم في السلم الا اذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيفما كان وان كان يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكس وغيره والتجوز في قرب الماء وانما يستقيم هذا في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بان لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء أن لا ينكس ولا ينسبط وفيه استثناء قرب الماء اهـ وعلى ما في الهداية جرى

الحداوى ولم يتعقبه في فتح القدير بل أقره وهذا لانه اذا سلم في مقداره هذا الوعاء براو قد عرف انه دوية مثلاً جاز غير انه اذا كان ينقبض وينسبط لا يجوز لانه يؤدي الى النزاع وقت التسليم في الكس وعدمه وقول الشارح انه لا يتعين ممنوع نعم هـ لا كما بعد العلم

وبمكيال أو ذراع لم يدر قدره وبرقبة أو تمر نخلة معينة

بمقداره لا يفسد العقد ولم أر من أوضح هذا فتدبره والله تعالى الموفق اهـ كلام النهر قلت منع عدم تعيينه غير ظاهر وأى نزاع بعد معرفة مقداره ويمكن العدول الى ما عرف من مقداره فيسلمه به بلا منازعة كما اذا هلك وقد ظهر لي في الجواب عن الهداية ان ما ينقبض وينكس بالكس لا يتقدر بمقدار معين فتبقى

في الضمان والتسوية في الدينية عمالاً بالشبهين اهـ وفي التتمة عن اختيار شيخ الاسلام على الاسيحي ان اللحم مضمون بالمثل وفي الظهيرة واقراض اللحم عندهما يجوز كما يجوز السلم وعن أبي حنيفة روايتان واللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخاً بالاجماع وان كان نيئاً فكذلك وهو الصحيح وان اشترى شيئاً بلحم في الذمة ذكر في الاجارات انه اذا استأجر شيئاً بلحم في الذمة جاز وما يصلح اجرة في الاجارة يصلح ثمن في البيع اهـ (قوله وبمكيال أو ذراع لم يدر قدره) أى لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالاً قيد بكونه لم يدر قدره لانها لو كانا معلومى القدر جاز ويشترط أن يكون المكيال عمالاً ينقبض ولا ينسبط كالتصاع وأما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن أبي يوسف الجواز بقرب الماء للتعامل وهو ان يشتري من سقاء كذا وكذا قرية من ماء النيل أو غير ذلك مثلاً بهذه القرية وعينها جاز البيع وتقتضى القاعدة المذكورة أن لا يجوز اذا عين هذه القرية ولكن بمقدارها كذا في فتح القدير وفي القسمة السلم في الماء مختلف فيه فان كان موضع اجرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح اهـ (قوله وبرقبة أو تمر نخلة معينة) أى لا يجوز لاحتمال أن يعتريهما آفة فلا يقدر على التسليم واليه أشار صلى الله عليه وسلم بقوله رأيت اذا منع الله ثمرة هذا البستان ثم يستحل أحدكم مال أخيه فان معناه أنه لا يستحق بهذا البيع شيئاً لم يخرج ذلك البستان شيئاً فكان في بيع ثمرة هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما إذا سلم في حنطة صعيدية أو شامية فان احتمال أن لا ينبت في الاقليم شئ برقمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية احترازاً عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة هذا ولو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كالحشراقي بخاري والسباخي وهي قرية حنطتها جيدة بقرطانية لا بأس به لانه لا يراد خصوص الثابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكاله والسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء كذا في ديارناقع الصعيد وفي الخلاصة وغيره لو أسلم في حنطة الهراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذا الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها البيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو أتى المسلم اليه بثوب هروي نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعنى من صفته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضى العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال وفي شرح الطحاوى لو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط اهـ وفي الجوهرية ولو أسلم في حنطة جيدة أو في ذرة جديدة لم يجوز لانه لا يدرى أيكون في تلك السنة شئ أم لا اهـ وعلى هذا

المنازعة وعلمه فيكون قوله واشترط الخ لبيان المراد من قوله لم يدر قدره لانه شئ زائد عليه نامل (قوله لانه لا يدرى أيكون في تلك السنة شئ أم لا) قال في النهر التعليل بما في شرح الطحاوى أولى ومقتضى هذا انه لو عين جديداً قليم كجديدة من الصعيد مثلاً أن يصح اذا يتوهم عدم طلوع شئ فيه أصلاً اهـ يعنى وهذا المقتضى غير مراد لما فاتته للشرط المسار وهو ان يكون موجوداً من حين العقد الى حين الحل

فما يكتب في وثيقة السلم حديث عامه مفسد له ولكنه ينبغي حمله على ما إذا كان قبل وجود الحجة ديد
أما بعد وجوده فيصح كما يشير إليه ما في شرح الطحاوي وفي الخلاصة وكذا إذا أسلم على صوف غنم
بعمتها أو البانها وسمونها قبل حدوثها أو ضمن حديث لأنه لا يدري بقاؤه (قوله وشرطه بيان
الجنس والنوع والصفة والقدر والاحل) كقوله حنطة سقية جيدة عشرة أكرار إلى شهر لان الجهالة
تتقيد بهذه الاشياء فهذه خمسة الاربعة الاول منها تشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه
فهى ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه رأس مال المسلم ولا ينعكس فان
النقود تكون رأس مال ولا يسلم فيها وفي المعراج انما يشترط بيان النوع في رأس المال اذا كان في
البلاد نقود مختلفة ولا فلا يشترط اهـ وأما الاجل فيشترط في المسلم فيه خاصة فلا يصح السلم المحال
عندنا لانه يجوز رخصة للمفاليس دفعا لمحااجاتهم فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز في
غيره وقوله حنطة بيان للجنس وقول من قال ان قواد صعيدية أو بحرية بيان للجنس غير صحيح وانما
هو من بيان النوع وقوله سقية بيان للنوع أى مسقية وهى ماسقى سحبا وكذا بخسبة وهى ماسقى
بالمطر نسبة إلى الجنس لانها بخسبة الحظ من الماء بالنسبة إلى السحج غالبا وفي الجوهره فان أسلم
حالا ثم أدخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز اهـ وفي الايضاح للسكرماني
من كتاب الصرف لو عقد المسلم بلاء اجل فهو فاسد فان جعله أجله لا معلوما قبل أن يتفرقا جاز ان
كانت الدراهم قائمة بعينها لان الدراهم فيه قائمة بمقام المبيع فلا بد أن تكون بحيث يتبدأ فيها
العقد فهذه تسعة شرائط والعاشر بيان قدر الاجل والحادي عشر بيان مكان الايفاء فيماله جعل
ومؤنه وهو خاص بالمسلم فيه وسياقى والثاني عشر قبض رأس المال قبل الافتراق وسنذكره
والثالث عشر أن لا يشمل البدلين احدي على الرابلان انفراد أحدهما يحرم النساء والرابع عشر
أن لا يكون فيه خيار شرط وفي النزاية وبطله شرط الحيار فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال
قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكالا ينقلب صححا الحامس عشر أن يتعين المسلم فيه بالتعيين
فلا يصح السلم في النقيدين وفي التبرر وابتان وذكري المعراج وفتح القدير من شرائط رأس المال
كون الدراهم منتقدة عند أي حنيقة مع اعلام القدر اهـ وليس المراد به تجهيل رأس المال لان
صاحب المعراج ذكر شرط التجهيل والقبض وحده وذكر الانتقاد وحده شرطاً وانما المراد به معرفة
الجيد من الردي منه فلم يبق نقد هالم يصح ويشكل عليه قولهم في تعليل قول الامام أن الاشارة إلى
رأس المال لا تكفي لاحتمال أن يجد البعض زيوفا فيحتاج إلى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس
فان هذا يقتضى عدم اشتراط الانتقاد أولا فليتأمل السادس عشر وجود المسلم فيه من حين العقد
إلى حين المحل كما في المعراج وقد تقدم مفهومه بقوله والمنقطع والسابع عشر أن يكون مما يضبط
بالوصف وهو أن يكون من الاجناس الاربعة المكمل والموزون والمذكور والمعدود والمتقارب
وتقدم أول الباب وقد ذكره من الشرائط في المعراج الثامن عشر بيان قدر رأس المال في المثليات
عنده كما سيأتى وفي الحانبة ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ المسلم
من تركته حالا (قوله وأقله شهر) أى أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لان
مادونه عاجل والشهر وما فوقه أجل بدليل مسألة اليمين حلف لمقضى دينه عاجلا ف قضاءه قبل تمام
الشهر بر في يمينه وقيل أقله ثلاثة أيام وقيل ما تراضيا عليه وقيل أكثر من نصف يوم وقيل المرجح
العرف وما في الكتاب هو الاصح وبه يقتضى وفي البناية وقال الصمد الشهيدي في طريقته المطولة

وشرطه بيان الجنس
والنوع والصفة والقدر
والاجل وأقله شهر

(قوله أقول هو جدير بان يصح الخ) قال في مخ الغفار كلام شيخنا هنا جدير بعدم القبول لانه انما يتجه لو كان الذي ينفقه به شهره يوجب التقدير به وينع التقدير بالزيادة وليس كذلك لانه اذا لم يحصل في مدة الشهر واتفقا على زيادة عليه جاز ولا مانع من ذلك أصلا فلا موقع لقوله فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل الخ كما لا يخفى اه ورده في النهر ايا صاحب قال مدفوع بان الشهر أدناه لانه أقصاه ليم ما ادعاه اه قال الرمي بعد ١٧٥ نقله الاول وفيه نظر لجعل الامكان علة

لجوازه نامل (قوله والاولى أن يعمل للامام الخ) سبقه الى هذا ابن الكمال حيث علل أولا بما ذكرتم قال وأما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلولم يعرف قدره لا يدري كم بقي فبرد عليه ان ههنا شرطا آخر ذكره الزاهد في شرح المختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا

وقدر رأس المال في المكييل والموزون والمعدود ومكان الايقاف فيما له من الاشياء

الاحتمال وهو ان يكون رأس المال منتقدا اه لكن يرد عليه انه لو لم ينتقدها لم يصح مع انه سياق عن البدائع انه لو وجدها زيوفا فرضي بها صح مطلقا بخلاف الستة وقفة فان لم يرض فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح

والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه اه فقه اختلاف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل ذلك تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اه أقول هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله وفي القنية لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايقاف فيه فله مطالبة بالمسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه لان شرط المكان حق رب السلم فدفع المئونة المحمل قال رضى الله تعالى عنه وأفتى بعض مفتي زماننا أنه لا يتم كمن من مطالبة به لان تعيين المكان حق المسلم اليه فدفع المئونة المحمل وهذا الجواب أحب الى الا في موضع الضرورة وهو ان يقيم المسلم اليه في بلاد آخر فيجوز رب السلم عن استيفاء حقه ثم قال ههنا الله الى الرواية المنصوصة (قوله وقدر رأس المال في المكييل والموزون والمعدود) أى وشرطه بمان قد در رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الامام وقال تكفي الاشارة اليه كالتمن والاجرة والمذروع لان الجهالة مع الاشارة لا تقضى الى المنازعة وله أنها قد تقضى اليها بان ينفق بعضها ثم يجذب الباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينسخ العقد في الردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التخرع عن مثله وان كان موهوما لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم والاولى أن يعمل للامام بان يره بما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب أن يكون معلوما وأما ما ذكره فندفع بما قدمناه من أن الانتقاد شرط عنده وقد قال بقول ابن عمر رضى الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا بالان الذرع وصف فيه والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا الوسمي عدد الذرعان فوجده المسلم اليه أنقص لا ينقص من المسلم فيه شيء وانما يخير المسلم اليه ومن فروغ المسئلة اذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بان أسلم مائة درهم في كرخنة وشعر ولم يبين حصصا واحدا منهما من رأس المال لم يصح فيها لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهى تعرف بالحزرا وأسلم جنسين ولم يبين قدرا أحدهما بان أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البرفين قدرا أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فهما لبطان العقد في حصته ما لم يعلم قدره فيبطل في الآخر أيضا لاتحاد الصفقة والجهالة حصص الآخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا والمراد بالمعدود ههنا ما لا يتفاوت أحاده لتعلق العقد بمقداره (قوله ومكان الايقاف فيما له من الاشياء) أى وشرطه بمان مكان الايقاف في المسلم اليه اذا كان

وان بعده بطل عند الامام مطلقا الى آخر ما ياتي فانه بعيدان الضرر من عدم التبديل في المجلس نامل على ان الانتقاد يحظى فيظهر بعض المنقود معيبا وأيضا فان رأس المال قد يكون مكيدا أو موزونا ويظهر بعضه معيبا ولذا قال بعض الفضلاء ان الاعتراض متوجه على من عبر بالزئوف وأما من عبر بالعيب فغير متوجه لتسوله نحو الر اه وحاصله ان اشتراط كونه معلوما خاص فيما اذا كان من غير التقدين

له حمل ومؤنة أى اذا كان نقله يحتاج الى أجرة والحمل بالفتح الثقل قال فى البناءية يعنون به ماله ثقل
 يحتاج فى جماله الى ظهر وأجرة حمل والمؤنة الكلفة وقال لا يحتاج الى تعيينه ويسلمه فى موضع العقد
 لان مكانه مكان الالتزام فيتعين لا يفاء ما التزمه فى ذمته كوضع الاستقراض والاستهلاك وكبيع
 الخطة بعينها وكالغصب والقرض وله أن التسليم غير واجب فى المحال فلا يتعين مكان العقد للتسليم
 بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه فاذا لم
 يتعين بقى مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف المكان فلا بد من البيان دفعا
 للمنازعة وصار كجهالة الصفة ولذا قال البعض ان الاختلاف فى المكان يوجب التحالف عنده
 كالاختلاف فى الصفة وقيل لا تحالف عنده فيه وعندهما يتحالفان لان تعيين المكان قضية العقد
 قيد بالمسلم فيه لان مكان العقد يتعين لا يفاء رأس مال السلم اتفاقا وعلى هذا الاختلاف الثمن اذا
 كان له حمل ومؤنة والاجرة كذلك والقسمة وصورتها اقسما دارا وجعلامع نصيب أحدهما شيئا له
 حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الا يفاء وعندهما يتعين مكان العقد وقيل لا يشترط فى الثمن
 عند الكل والصحيح أنه شرط اذا كان مؤجلا وعندهما يتعين مكان العقد وقيل فى الاجرة يتعين
 مكان الدار ومكان تسليم الدابة ثم ان عين مصر اجاز لانه مع تبان أطرافه كبقعة واحدة فى حق هذا
 الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا لو استأجر دابة ليعمل عليها فى المصر فله أن يعمل فى أى مكان شاء
 وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما وان كان عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبيننا ناحية منه
 لان جهالة مفضية الى المنازعة ولو شرط أن يوفيه فى منزله جاز استحسانا لانه براد به المنزل حال حلول
 الاجل عادة والظاهر بقاءه فى منزله ولو شرط الحمل الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الا يفاء فيه وقيل
 لا يجوز لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضى الا يفاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا
 وان شرط أن يوفيه فى موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز والحاصل أن اشتراط الا يفاء فى مكان صحيح
 وفى اشتراط الحمل الى مكان معين قولان واشترط الحمل بعد الا يفاء مفسد وعكسه لا كالا يفاء بعد
 الا يفاء وقامه فى الخلاصة وفى البرازية شرط جملة الى منزل رب السلم بعد الا يفاء فى المكان المشروط
 لا يصح لاجتماع الصفتين الاجارة والتجارة وشرط الا يفاء خاصة أو الحمل خاصة أو الا يفاء بعد الحمل
 جائز لا شرط الا يفاء بعد الا يفاء على قول عامة المشايخ كشرطه أن يوفيه فى محلة كذا ثم يوفيه فى
 منزله ولو شرط الا يفاء أو الحمل بعد الحمل لم يجز وفى بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل
 لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الا يفاء بعد الحمل ولا يفاء بعد
 الا يفاء ولما شرط ذلك صار الا يفاء الاول منفسخا واذا شرط الا يفاء فى مدينة كذا فى كل محلاتها سواء
 حتى لو أوفاه فى محلة ليس له أن يطالبه فى محلة أخرى اه وفى فتح القدير ولو اشترى طعاما بطعام من
 حنسه واشترط أحدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيفما كان ولو شرط أن يوفيه الى مكان
 كذا فسلمه فى غيره ودفع الكراء الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز أخذ الكراء وان شاء رده
 اليه ليس له فى المكان المشروط لانه حقه اه وفى البدائع فان سلم فى غير المكان المشروط فلو
 السلم أن يابى فان أعطاه على ذلك أجزأه لم يجز له أخذ الاجر عليه وله أن يرد السلم فيه حتى يسلمه فى
 المكان المشروط بخلاف الشفيع اذا صوِّح عنها بمال لم يصح وسقط حقه لاعراضه عن الطلب
 كما لو أسقطه صريحا وحق رب السلم فى التسليم فى المكان المشروط لم يسقط بالاسقاط صريحا اه
 قيد بماله حمل لان ما لا حمل له كالمسك والكافور والزعفران وصغار الأول لا يشترط فيه بيان

(قوله وعلى هذا الاختلاف
 الثمن) أى ثمن المبيع
 فى البيع (قوله ولو شرط
 الا يفاء أو الحمل بعد الحمل لم
 يجز) قال بعض الفضلاء
 فيه مناقضة لقوله أو
 الا يفاء بعد الحمل المتقدم
 وفى نسخة البرازية ولو
 شرط الحمل بعد الا يفاء
 أو الحمل الخ وعليها فلا
 تناقض وفيه تكرار الا
 أن يحمل على التاكيد
 فتأمل اه وكذلك
 رأيت فى نسخى البرازية
 (قوله لم يجز) لان فى أحد
 الجانبين زيادة وهى الحمل
 شربلا لية عن المحيط

مكان الايقاف وقمده في فتح القدير بان يكون قليلا والافقديس لم في أمناء من الزعفران كثيرة تبلغ
اجالا ويسلمه في المكان الذي أسلم فيه وكلما قلنا يتعين مكان العقد فهو متيد بما اذا كان مما يتأتى فيه
التسليم ومالا بان أسلم اليه وهما في مركب في البحر أو جبل فانه يجب في أقرب الاماكن التي يمكن فيها
وهذا على رواية الجامع الصغير وذكري في الاجارات أن المالا جل له يوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح
لان الاماكن كلها سواء ولو عين مكانا قبل لا يتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا في فتح القدير وصحح
في المحط أنه يتعين موضع العقد فيما لا جل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن والكافور
أكثر قيمة في مصر لكثرة الرغبة فيه في مصر وقلنا في السواد اه (قوله وقبض رأس المال قبل
الاقتراق) أي وشرطه قبض رأس المال قبل أن يتفرقا لان السلم بني عن أخذ عاجل بأجل وذلك
بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف
وظاهر كلامه أن القبض شرط انعقاده صحيحا كبقية الشروط وهو قول البعض والصحيح أنه شرط
بقائه على الصحة فينقصد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وسنأتي فائدة الاختلاف في الصرف
وأطلقه فشم لما اذا كان رأس المال مالا يتعين أو يتعين لما ذكرناه وفي الخلاصة ولو أتي السلم اليه
قبض رأس المال أجبر عليه اه وفي الوقاعات باع عبد ابشوب موصوف في الذمة فان لم يضرب
لثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلفا فالاجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود
شرطه فلو افتراق قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلفا في حق الثوب بيعا في حق
العبد ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى لعبد
اذا أدبت الى الغافات حرا اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة اه وأشار المصنف رحمه الله الى أنه
لا يدخله خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض قالوا ولا يثبت في المسلم فيه خيار رؤية ويثبت فيه خيار
العيب ويثبتان في رأس المال اذا كان مما يتعين والانخبار الرؤية لا يثبت في النقود ودل قوله قبل
الاقتراق دون أن يقول في المجلس على أن القبض في المجلس ليس بشرط وفي البرازية وان مكث الى
الليل أو ساغرا فرسخا أو أكثر ثم سلم جاز وان نام أحدهما أو ناما لم تكن فرقة ولو أسلم عشرة في كروم
تسكن الدراهم عنده فدخل المنزل لم يخرج ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحث براه لا وصحت
الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم اه وفي البدائع ثم اذا جازت الحوالة والكفالة فان
قبض المسلم اليه رأس المال من المتهال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما ما اذا كانا
في المجلس سواء بقي المحو يل أو الكفيل أو افتراقا بعد ان كان العاقدان في المجلس وان افتراق
العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي الحال عليه والكفيل
في المجلس والعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء المحو يل والكفيل وافتراقهما لان القبض
من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر بمجلسهما وعلى هذا الكفالة والحوالة تبدل
الصرف وأما الرهن برأس المال فان هلك الرهن في المجلس وقيمه مثل رأس المال أو أكثر فقد تم
العقد بينهما وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل في الباقي وان لم يهلك الرهن
حتى افتراق بطل السلم لم حصول الاقتراق لاعن قبض وعلمه رد الرهن على صاحبه وكذا السلم في بدل
الصرف اه وفي ايضاح الكرماني من الرهن ولو أخذ بالسلم لم يهرهنا وسلطه على البيع فباعه
بجنس السلم فيه أو بغير جنسه جاز اه وفي تلخيص الجامع من باب اقرار المرء بضم لوارث آخر
والدينين قضاء لاولهما فلو أسلم ثم استقرض وقت المقاصة وفي عكسه لا اه أي لا تقع المقاصة

وقبض رأس المال قبل
الاقتراق

(قوله وفي الوقاعات باع
عبد ابشوب الخ) كان
الاولى تقديمه على عبارة
الخلاصة لانه مقابل لما
أفاده الاطلاق وفي فتح
القدير وان كان عينا
ففي القياس لا يشترط
تجمله وفي الاستحسان
يشترط اه فهو مفرع
على القياس وفي حاشية
أبي السعود عن المحوى
ما في الوقاعات مشكل
ومقتضى جواب
الاستحسان أن يبطل
وما ادعاه يمكن اجراؤه في
كل عين جعلت رأس
مال السلم

الاذا تقاضا بدليل ما سئذ كره عن البدائع ويتفرع على أن القبض شرط ما اذا قبض ثم انتقض
القبض لمعنى أوجبه أنه يبطل السلم ويبانه أن رأس المال أمان أن يكون عينا أو ديناً وكل منهما أمان أن
يوجد مستحقاً أو معيباً وكل أمان أن يكون قبل الافتراق أو بعده كله أو بعضه وكذا بديل الصرف على
هذه التفاسير فإن كان عينا فوجد مستحقاً أو معيباً فإن لم يجز المستحق ولم يرض المسلم إليه بالعيب
بطل السلم بعد الافتراق أو قبله وإن أجاز المستحق ورضى المسلم إليه بالعيب جاز مطلقاً وله أن يرجع
على الناقد بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان فقيماً وإن كان ديناً فإن وجدته مستحقاً وأجزه مضى
السلم مطلقاً ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وإن لم يجز فاستبدل في المجلس صح
وإن بعده بطل وإن وجدته زيوفاً ونهرجة أو ستوقه أو رصا صافاً كان تزويفاً فرضى بها صح مطلقاً
بخلاف الستوقه لأنها ليست من جنس حقه فإن لم يرض فإن كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس
صح وإن بعده بطل عند الإمام مطلقاً سواء استبدلها في المجلس أو لا هذا إذا وجدها زيوفاً ونهرجة
فإن وجدها ستوقه أو رصا صافاً بعد الافتراق بطل سواء تجوز بها أولاً وإن استبدل في المجلس صح
وتسام التفرعات في البدائع وفي الصغرى المسلم إليه إذا أنشئ من الدراهم وقال وجدته زيوفاً
فالقوله اه وفي الايضاح استحسّن أبو حنيفة في اليسير فقال يردّها أو يستبدل في ذلك المجلس
وفي تحديد الكثير روايتان ما زاد على الثلث وما زاد على النصف اه وفيه لو وجد البعض نهرجة
أو مستحقة فاختلفاً فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم إليه نصفه فالقوله قول رب السلم مع
يمينه ولو كانت ستوقه أو رصا صافاً فاختلفاً في مثل ذلك فالقوله قول المسلم إليه ويبانه فيه اه (قوله
فإن أسلم مائتي درهم في كبر مائة ديناً عليه ومائة نقداً فالسلم في الدين باطل) أي في حصته لكونه
ديناً يدين وصح في حصته النقد لوجود قبض رأس المال بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ إذا السلم
وقع صحيحاً في الكل ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقييم يكونه أضاف العقد إلى المائتين
اتفاقي بل كذلك إذا أضافه إلى مائتين مطلقاً ثم جعل المائة من رأس المال قصاصاً بما في ذمته من
الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طارئاً إلى الدين لا يتعين بإضافة العقد إليه وقيد
بقوله ديناً عليه لانه لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل في الكل وإن فقد
الكل لا شرط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدي وقيد بكون الدين من جنس
النقد لان الجنس لو اختلف بان كان له على آخر مائة درهم فاسلمها إليه وعشرة دنانير في كراهم معلومة
لم يجز في الكل أما الدين فظاهر وأما عدم حصّة العين فلجهالة ما يخصه وهذا عند الإمام رحمه الله
تعالى وعندهما يجوز في حصّة العين وهي مبنية على مسئلة اعلام قدر رأس المال وقيد بكونه جعل
الدين عليه رأس المال لانه لو لم يجعله وانما وقعت المقاصدة بان وجب على المسلم إليه دين مثل رأس
المال فلا يتخلوا ما أن يجب الدين الآخر بالعقد أو بالقبض فإن كان الاول فاما بعد سابق على السلم
أو متاخر عنه فإن كان الاول بان كان رب السلم باع المسلم إليه ثوباً بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى أسلم
إليه عشرة دراهم في كرفان تراضياً بالمقاصدة صار قصاصاً وإن أي أحدهما لا يصير قصاصاً استحساناً
لان العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصدة فإذا تقاضا تبين أنه انعقد موجباً قبضاً بطريق المقاصدة
وقد وجدوا وجب بعقد متاخر عن السلم لا يصير قصاصاً وإن جعله قصاصاً هذا إذا وجب الدين
بالعقد فإن وجب بالقبض كالغصب والقرض فإنه يصير قصاصاً جعله أولاً بعد ان كان وجوب
الدين متاخراً عن العقد هذا إذا تساوى الدينان فالما إذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر

فإن أسلم مائتي درهم في
كبر مائة ديناً عليه ومائة
نقداً فالسلم في الدين باطل
(قوله وله أن يرجع
على الناقد) أي على
الدافع (قوله استبدلها
في المجلس) قال الرملي
أي مجلس الرد (قوله بل
كذلك إذا أضافه إلى
مائتين مطلقاً الخ) قال
الرملي انظره مع ما يأتي
قريباً من قوله وقيد
بكونه جعل الدين عليه
رأس مال لانه لو لم يجعله
وانما وقعت المقاصدة الخ
والظاهر انه أي الذي
يأتي مقابل الصحيح وهو
من كلام البدائع تأمل
اه قلت وفي المسئلة
الآتية تفاصيل يمكن
جعل ما هنا على بعض منها
تأمل

(قوله الكرستون فقير الخ) فيكون الفقير اثني عشر صاعا ويكون الكرستون سبع مائة وعشرين صاعا وذلك أربع غرابر ونصف شامية تقريبا لأن نصف الصاع ربع مدشامي تقريبا (قوله بل بطريق الخط ١٧٩ عن رأس المال) قال الرمي فيه صراحة

يجوز أن يخط عن رأس المال ويجوز الزيادة فيه والظاهر فيها اشتراط قبضها قبل التفرق بخلاف الخط قال في التارخانية في الخط عن بدل الصرف والزيادة فيه بأعدينار بعشرة دراهم ثم إذا أحدهما صاحبه وقبل الآخر فإن قبض الزيادة قبل أن يتفرقا جاز وأن تفرقا من غير قبض بطلت الزيادة وبطل البيع في حصة الزيادة ولو حط

ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية

درهما من ثمن الدينار جاز سواء كان قبل التفرق أو بعده اهـ وقد منافي الحاشية عند قوله والزيادة في المبيع انه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز الخط تأمل الفائدة خمسة أشياء تجوز في السلم الوكالة والمحوالة والكفالة والاقالة والرهن وخمسة أشياء لا تجوز في السلم الشركة والتولية ويبيعه قبل القبض

أدون ورضى أحدهما بالقصاص وأبي الآخر فإنه ينظر فإن أبي صاحب الأفضل لا يصير قصاصا لأن حقه في الجوده معصوم محترم فلا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه وإن أبي صاحب الادون يصير قصاصا لأنه لما رضى به صاحب الأفضل فقد اسقط حقه وكذلك المقاصة في بدل الصرف على هذه التفاصيل كذا في البدائع قال الأزهرى رحمه الله تعالى الكرستون فقير أو الفقير ثمانية مكاكيد والمكوك صاع ونصف وفي المحاسنى الكرستون أربعين فقيرا وهذا كله في رأس المال أما المقاصة بالمسلم فيه فقال في الإيضاح إن وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد أو بعده لم يصير قصاصا وإن وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا إن كان قبل العقد وإن كان بعده فجعله قصاصا جاز وإن كان ودية عند رب السلم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم إليه قصاصا لم يكن قصاصا إلا أن يكون بحضورهما أو يخلى بينه وبينهما ولا يصير المقصوب قصاصا إلا إذا كان مثل المسلم فيه فإن كان أجودا وأردأ فلا بد من رضاهما اهـ (قوله ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لأن المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه موقوف له فلم يجز في التولية تملكه بعوض وفي الشركة تملكه بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه أن يقول رب السلم لا أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم لك فيه وصورة التولية أن يقول لا أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الإيضاح وانما صرح بالتولية لرد قول من قال يجوز بيع المسلم فيه مراجهة وتولية وخزم به في الحامى فقال ولا بأس ببيع المسلم قبل قبضه مراجهة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد أشار إلى منع بيع السلم بالأولى سواء كان ممن عليه أو من غيره كما في الحامى فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم إليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالته كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالته فوجب عليه رد رأس المال وكذا لو أبراه كلاً أو بعضاً وفي التجنيس والواقعات رجل أسلم إلى رجل كرحضة فقال رب السلم للمسلم إليه أبرأتك عن نصف السلم وقبل المسلم إليه وجب عليه رد نصف المال إليه لأن السلم نوع يبيع وفي المبيع من اشترى شيئاً ثم قال المشتري للبائع قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البائع كانت اقالته في النصف بنصف الثمن فكذا هذا إذا حط بمنزلة الهبة اهـ وفي الفتاوى الصغرى اقالته بعض السلم وبقاؤه في البعض جائز وأما اقالته المسلم على مجرد الوصف بأن كان المسلم فيه جيداً فتقايلاً على الردى على أن يرد المسلم إليه درهما لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف في رواية لكنه عند أبي يوسف يجوز لا بطريق الاقاله بل بطريق الخط عن رأس المال اهـ وفي البدائع الأبراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فإن قبل انقضى العقد فيه بخلاف الأبراء عن المسلم فيه فإنه جائز بدون قبول المسلم إليه لأنه ليس فيه إسقاط شرط وبخلاف الأبراء عن ثمن المبيع فإنه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الأبراء عن المبيع لأنه عين واسقاط العين لا يصح اهـ وظاهره بخلاف ما قدمناه عن التجنيس في الأبراء عن المسلم فيه وفي

والاعتياض عن المسلم فيه والاعتياض عن رأس المال بعد الاقاله كذا في خزنة أبي الليث (قوله في الأبراء عن المسلم فيه) لعل الصواب عن المبيع لأن كلام البدائع موافق لكلام التجنيس في جواز الأبراء عن المسلم فيه لأن الذي له المطالبة بالعين فلا يملكها إلا بالقبض كما مر أول الباب فلم يلزم إسقاط العين نعم بخلافه ظاهر في المبيع فإن كلام التجنيس صريح في صحة هبته وفي

الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم ولزمه رد رأس المال اذا قبل وفي
المبسوط اذا أبرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابرأؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا للعقد السلم ولو أبرأ المسلم اليه
رب السلم عن رأس المال وقبل الابراء بطل السلم وان رده لا والفرق بين رأس المال والمسلم فيه أن
المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال اهـ وذكر في الذخيرة قولين في مسئلة
الابراء عن بعض المسلم فيه هل هو اقالة فيرد ما قبله أو حط له فلا يرد به اندفع الاشكال وذكر
القولين أيضا فيما اذا أبرأه عن الكل وقبل فقيل برد رأس المال كله وقبل لا يرد شيئا اهـ ودل
كلام المصنف رحمه الله تعالى على منع الاستبدال بهما أما الاستبدال برأس مال السلم في مجلس
العقد فهو غير جائز بان ياخذ برأس المال شيئا من غير جنسه لكونه يفوت القبض المشروط لان بدل
الشيء غيره وكذا الاستبدال ببديل الصرف فان أعطاه من جنس رأس المال أحوذا أو أرد أو رضى
المسلم اليه بالأرد أجاز لأنه قبض جنس حقه وإنما اختلف الوصف فان كان أحوذا فقط قضى حقه
وأحسن في القضاء وان كان أردا فقد قضاء ناقصا فلا يكون استبدال إلا أنه لا يجبر على أخذ الأرد
ويجبر على أخذ الأحوذ لأنه في العادة لا يعد فضلا وإنما هو أحسان في القضاء والايفاء وأما
الاستبدال بالمسلم فيه بجنس الآخر فلا يجوز لكونه يبيع المنقول قبل قبضه وان أعطى أحوذا
أو أردا فحكمه حكم رأس المال كذا في البدائع وفي النزاهة أسلم في ثوب وسط وجاء بالحديد فقال
خذ هذا وزدني درهما فعلى وجوده ان المسلم فيه كيلي أو وزني أو زدني لا يلحقه ما ان يكون فيه فضل
أو نقصان وذلك في القدر وفي الصفة فان كليا بان أسلم في عشرة أفرقة فجاء بأحد عشر فقال خذ هذا
وزدني درهما جاز لأنه باع معلوما بمعلوم ولو جاء بتسعة وقال خذوه وأرد عليك درهما جاز أيضا لأنه
اقالة البعض واقالة الكل تجوز فكذا اقالة البعض ولو جاء بالأحوذ والأرد وقال خذوا عطي
درهما أو أرد عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان باع بذراع أز يد وقال زدني
درهما جاز لأنه يبيع ذراع يملك تسليمه بدرهم فاندفع ببعه مفردا وكذا لو زاد في الوصف يجوز عندهم
وان جاء بانقص ذراعا ورد لا يجوز عندهما لأنه اقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهول
الحصة ولو جاء بانقص من حيث الوصف لا يجوز ولو باع يد وصفا يجوز لأنه اقالة فيما لا يعلم وهذا اذا لم
يبين لكل ذراع حصة أما اذا بين جاز في الكل بخلاف اهـ وقيل بقوله قبل القبض لان بيعه
بعده على رأس المال ومراجعة ووضيعة وشركة جائز كذا في البناء وفي القنية أسلم في اراقى ما تتي
من من الزبيب فلما حل الاجل وعجز عن أدائه باع رب العلم من المسلم اليه مائة من ذلك الزبيب
الذي على المسلم اليه دينار وقبض الدينار لا يفسخ السلم في حصة الدينار اهـ والمحاصل أن
التصرف المنفي في الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء إلا أن في الهبة والابراء يكون
محازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلا أو بعضا ولا يشمل الاقالة فانها جائزة ولا تصرف في الوصف
من دفع الجيد مكان الرديء والعكس (قوله فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيئا برأس
المال) يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أي سلمك حال
قيام العقد أو رأس مالك حال انقضاخه فامتنع الاستبدال فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة
السلم فيه قبله فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم رأس المال بعده حكمه
قبلها إلا أنه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست ببيعان كل وجه ولهذا

فان تقايلا السلم لم يشتر من
المسلم اليه شيئا برأس المال
البدائع قال لا يجوز
الابراء عنه لأنه عين
فليتأمل (قوله وبه اندفع
الاشكال) الظاهر انه
أراد به المخالفة بين ما في
البدائع والتحنيص ولا
يخفى عدم اندفاعه تأمل

جاز ابرأؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي الايضاح للكرمانى أن الاقالة فيه بيع جديد في حق
 ثالث وهو الشرع وفي البدائع قبض رأس المال انما هو شرط حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه
 بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس
 العقد وقبض بدل المصروف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها في مجلس العقد ووجه
 الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعين وهو أن يصير
 البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في
 السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس
 القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف التصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز
 فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعين اهـ وذكر الشارح من باب التحالف من كتاب الدعوى
 الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتل الفسخ بسائر أسباب الفسخ ألا يرى انه ما لو قال لا نقضنا الاقالة
 لا تنتقض وكذا لو كان رأس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رد عليه بعيب بقضاء ثم هلك قبل التسليم
 الى رب السلم لا يعود السلم والفقهاء فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لم يكن حكم
 انفساخها عودا للمسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده الى
 ملك المشتري اهـ ومن هنا يعلم ان فسخ الابراء لا يصح بالاولى وفي الذخيرة من باب السلم لم يوافقا
 في رأس المال بعد الاقالة فالقول للمسلم اليه ولا يتحالفان وذكر ما ذكره الشارح ثم قال لو تقابلا بعد
 ما سلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا في رأس المال تحالفا لان المسلم فيه عين قائمة وليس بدين فالاقالة
 هنا تحتل الفسخ قصدا اهـ قيد بالسلم لان الصرف اذا تقابلا له جاز الاستبدال عنه ويجب
 قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيان الفرق في الايضاح للكرمانى (قوله ولو اشترى
 المسلم اليه كرا أو أمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضا أو أمره بقبضه له ثم لنفسه
 ففعل) معناه أن يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين
 المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين
 ولم يوجد في الاولى وهى ما اذا أمر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء محقه فلم يصح ووجد في
 الثانية وهى ما اذا أمر رب السلم بقبضه له بأن يكيله ثم يقبضه بنفسه بالكيل ثانيا والاصل فيه انه
 صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعا صاعا البائع وصاع المشتري ومجمله
 على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه وأما في صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح والدليل
 على انه يبيع عند القبض ما قال في الزيادات لو أسلم مائة كرت ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرتا
 بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع
 قبل نقد الثمن كذا في فتح القدير قيد بالشرا لان المسلم اليه لو ملك كرا باث أو هبة أو وصية أو واه
 رب السلم واكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الاعتدوا حد بشرط الكيل وقيد بالكر وهو مستون قفيرا
 أو أربعون على الخلاف لان المسلم اليه ولو اشترى حنطة مجازفة أو واهارب السلم فاكتالها مرة جاز
 لما ذكرنا وأشار بالكر المكمل الى أنه لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك
 الى آخره لا يجوز قبض رب السلم اذا فرق بين المكمل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدود اذا
 اشتراه بشرط العد فان كان المكمل والموزون كما قدمناه وذكر في البناء ان في المعدود ورايتين
 وانما فسرنا تكرار الامر في كلام المصنف بتكرار الكيل لان الشرط أن يكيله مرتين وان لم

ولو اشترى المسلم اليه كرا
 وأمر رب السلم بقبضه
 قضاء لم يصح وصح لو قرضا
 أو أمره بقبضه له ثم لنفسه
 ففعل

بعدم لا امر حتى لو قال اقض السكر الذي اشتريته من فلان عن حقك فذهب فاكثاله ثم أعاد
كـ له صار قابضا ولفظ الجامع بغيره فانه لم يزد على قوله فاكثاله له ثم اكثاله لنفسه كـ اذا في فتح
القدر وأما على قوله وصح لو قرضا قصورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا فامر المقرض
بقبضه قضاء لحقه وانما جاز بلا إعادة الكيل لان القرض اعارة حتى ينقضي بلفظها فـ كان المقبوض
عن حقه تقديرا فلم يكن استبدالاً ولو كان استبدالاً لزم مبادلة الجنس بحسنه نسبية فلم يتحقق
الصفتان فيمكن في كـ واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من غير إعادة الكيل وأشار بقوله لم يصح
الى انه لم يدخل في ضمان رب السلم حتى لو هلك في يده هلك من مال المسلم اليه كما في البنائية وللقرض
صورة أخرى هي لو كان الدين الاول سلماً فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا أو مر رب السلم
بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف
البيع مكايلة أو موازنة ولهذا الواسـة مقرض من آخر حنطة على انها عشرة أقفزة جازله أن يتصرف
فيما قبل القبض (قوله ولو أمر رب السلم أن يكيله في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف
المبيع) أي لو اشترى مكايلاً معيناً ودفع المشتري الى البائع ظرفاً وأمره أن يكيله في ظرفه ففعل البائع
والمشتري غائب صح والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه
فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيراً للظرف جاءه لافيه ملك نفسه كالداش اذا دفع كيساً الى المدين وأمره
أن يزن دينه ويجعله فيه لم يصرف قابضاً بوزنه فيه وصح الامر في البيع لمصادفة ماله كـ له كونه صار
مالاً كـ له بنفس العقد فصار البائع وكـ له عنه في امساك الغرائر فصارت في يد المشتري حكماً وصار
الواقع فيها واقعاً في يد المشتري وأشار المصنف بالفرق الى مسائل الاولى لو أمر المشتري البائع بطحن
الطعام كان الطحن للمشتري ولو أمر رب السلم كان الطحن للمسلم اليه فلو أخذ رب السلم الدقيق كان
حراماً لانه استبدال بالمسلم فيه قبل قبضه كذا في فتح القدير الثانية لو أمره المشتري أن يصبه في
البحر ففعل هلك من مال المشتري وفي السلم هلك من مال المسلم اليه وليس ذلك الا باعتبار صحة
الامر وعدمها الثالثة يكتفي بكييل البائع في الشراء على الصحيح بخلاف السلم قيدنا بكون الظرف
للمشتري لانه لو كان للبائع فامر المشتري بالكييل فيه ففعل لم يصرف قابضاً لكون المشتري استعار
ظرفه ولم يقبضها فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار كـ له لو أمره أن يكيله في ناحية من بيت البائع
فان المشتري لا يكون قابضاً فان البيت بنواحيه في يد البائع وفي البدائع لو استعار المشتري من
البائع غرائره وأمره أن يكيله فيها ففعل صار قابضاً بالتخلية اجاعاً ان كان المشتري حاضراً والا لا
مالم يسلمها اليه عندهم سواء كانت الغرائر بعينها أو لا وقال أبو يوسف ان كانت بعينها صار قابضاً
والا لا اه وقيد بقوله وهو غائب لانه اذا كان حاضراً صار المسلم اليه قابضاً سواء كانت الغرائر له
أو للبائع أو كانت مستأجرة وبه صرح الفقيه أبو الليث كذا في البنائية والتقييد بظرف الامر ليفهم
منه حكم ما اذا كان أمره بكيله في ظرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدائع وأشار المؤلف
بالفرق بينهما الى انه لو اجتمع الدين والعين بان اشتري كرا معيناً وله على البائع كدين والظرف
للمشتري فامر أن يجعلها فيه فان بدأ المأمور بوضع العين صار الامر قابضاً للعين والدين أما العين
فلا صحة القبض بجهة الامر وأما الدين فلا اتصاله بملكه لكون العين صارت في يده حكماً وبمثله يصير
قابضاً لمن استقرض حنطة وأمره أن يزرعها في أرضه صح الامر وصار المستقرض قابضاً له ولكن
دفع الى ممانع حاتماً وأمره أن يزرعه من عنده نصف دينار صح وصار قرضاً وفي الايضاح وليس فيه

ولو أمر رب السلم أن يكيله
في ظرفه ففعل وهو
غائب لم يكن قبضاً
بخلاف المبيع

(قوله جازله أن يتصرف
فيما قبل القبض) صوابه
قبل الكيل كما في عبارة
فتح القدير لان القرض
لا يملك قبل القبض

انه اذا هلك قبل التسليم هل يصير قابضا أم لا قال وان جعلناه قابضا فالوجه فيه ان الخلط استهلاك
وهو من أسباب التملك وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصير قابضا أما الدين فله عدم صحة الامر به وأما
العين فلانه خلطه بملك نفسه قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكا للبيع عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهة المشتري لجواز أن يكون مراده البسادة
بالعين وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في الخلط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما كذا في الهداية وخصه قاضيان بقول محمد أما عند أبي يوسف اذا بدأ بالدين
يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذا الخلط ليس باستهلاك
وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشترى كان فيه ولم يبرأ عن الدين وأشار بقوله في ظرفه الى
انه لا طعام فيه فلو كان في الظرف طعام لم يسلط على لا يصير قابضا لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك
الغير قال في المبسوط والاصح عندى أنه يصير قابضا لان امره بمخلط طعام السلم بطعام على وجه
لا يتميز به معتبر فيصير به قابضا كذا في فتح القدير وأشار المصنف بمسئلة السلم الى مسئلة القرض
قال في البدائع وكذلك لو استقرض من رجل كراودفع اليه غرثه ليه كيله فيها ففعل وهو غائب لم
يكن قابضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكرا على ملك المقرض فلم يصح الامر اه
(قوله ولو أسلم أمة في كرو قبضت الأمة فتقايلا وماتت أو ماتت قبل الأقالة بقي وصح وعليه قيمتها) أى
بقي عقد الأقالة فيما اذا تقايلا وهي حية ثم ماتت وصح انشاء عقد الأقالة فيما اذا تقايلا بعد موتها
ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية في المسئلةين يوم قبضها لان شرط صحة الأقالة بقاء العقد وهو
يبقى بقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية
فاذا انفسخ العقد وجب عليه مرد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقايضا ثم تقايلا
بعد هلاك أحدهما أو هلك أحدهما بعد الأقالة وانما اعتمدت يوم القبض لانه سبب الضمان
كالغصب (قوله وعكسها شراؤها بالن) أى اذا ماتت الجارية المبيعة لم تصح الأقالة واذا تقايلا
ثم ماتت بطلت الأقالة لان المعقود عليه الجارية فلا بد من قيامها لصحة الأقالة وبقيائها الى أن تقبض
وقيد به لان الأقالة في الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين أو أحدهما باقية بعد الهلاك لان المعقود
عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما ما في ذمة الآخر وهو غير معين فلا يتصور هلاكه
والمقبوض عين ولذا لو كان المقبوض قائما لم يتعين الرد بعد الأقالة وفي القيمة تقايلا للبيع في العبد
فابق من يدم المشتري فان لم يقدر على تسليمه بطلت الأقالة والبيع بحاله اه والحاصل انه يشترط
لصحة أقالة البيع قيام المبيع دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن ولو معينا صحت ولو لم يكن لابد
من عدم البراء عنه لما في القيمة أبرأ البائع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا
لا تصح اه وقيد بهلاكها لانها لو قطعت يدها ثم تقايلا صحت ولزمه رد جميع الثمن ولا شيء
للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الأقالة انها قطعت يدها وأخذ المشتري ارشها وان لم يعلم بخير
المشتري بين الاخذ بجميع الثمن أو الترك كذا في القيمة ثم رقم الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع أن
ياخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش لانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا
ولا ضمنا وقال قبله اشترى أرضا مع الزرع وأدرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الأقالة لان العقد
انما ورد على القصيل دون المحنطة ولو حصدا المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الأقالة في الارض بحصنها
من الثمن ولو اشترى أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الأقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع

ولو أسلم أمة في كرو قبضت
الأمة فتقايلا ماتت أو
ماتت قبل الأقالة بقي
وصح وعليه قيمتها وعكسها
شراؤها بالف

من قيمة الاشجار وتسليم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار وأما اذا لم يعلم به وقت
الاقالة بخير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركها (قوله والقول لمدعي الرداءة والتأجيل
لالتأني الوصف والاجل) أي اذا اختلفا في اشتراط وصف السلم بان قال أحدهما شرطناه رد بشا وقال
الآخر لم نشترط شيئا أو قال أحدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترط شيئا كان القول لمن ادعى
الاشتراط فيهما لمن نفاه فيهما لانه مدعى الصحة اذا سلم لا يجوز الامؤجلا موصوفا فشهد له الظاهر
لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يبشره أطلعه فشم ما اذا كان رب السلم مدعى الوصف أو المسلم
الدية وفي الاول خلافهما فالامام علل بانه مدعى الصحة وهما علل بان المسلم اليه منه كرفا القول له
وشمل أيضا ما اذا كان مدعى الاجل المسلم اليه أو رب السلم وفي الاول خلافهما لانكاره واذا قبل
في الثاني قول رب السلم اتفاقا رجع اليه في مقدار الاجل أيضا فيقبل قوله في أصله ومقداره والاصل
عند الامام ان القول لمدعى الصحة سواء كان الآخر متعنتا أو لا وعندهما القول للمسكن ان لم يكن
متعنتا وهو من أنكر ما ينفعه وغير المتعنت من أنكر ما يضره - هذا في الشريعة وأما المتعنت في
اللغة فهو من يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه كذا في البناء ولو
قال المصنف والقول لمدعى الوصف الشامل للرداءة والجودة لكان أولى لان أحدهما لو قال
شرطنا جيد او نفي الآخر الاشتراط أصلا فالقول للمنت قيدا للاختلاف في أصل التأجيل لانهما
لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة وأي برهن قبل وان بره اقضى بينة
المطلوب لا ثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة فان برهنا
قضى بينة المطلوب لا ثباتها زيادة الاجل فالقول قوله أي المسلم اليه والبينة بينته أما اذا نظرنا الى
الصورة فهو منكر وان نظرنا الى المعنى فعنده ثبوت الحق في الشهر المسلم - تقبل فاذا أقاما البينة فبينة
المسلم اليه بمعناها أثبتنا حقاله في شهر لم يتعرض بينة رب السلم لذلك الشهر فكانت بينته أولى
كذا في ايضاح الكرماني ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو أن الاختلاف في مقدار الاجل
يعني انه ما هو لا يوجب التحالف وفي الوصف يوجب له لكونه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا
شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وأنكر الطالب فالقاضي يرى اثنين من أهل
تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فان قالوا لا يجسد أجبره على القبول فاذا اختلفا في السلم
يتحالفان استحسنانا ويبدأ بيمين المطلوب عند أبي يوسف ثم رجوع وقال بيمين الطالب وهو قول محمد
وأى برهن قبل فان برهنا قضى بينة رب السلم - سلم واحد عند أبي يوسف ويقال هو قول أبي حنيفة
والمسئلة على ثلاثة أوجه لان رأس المال اما عين أو دين وكل وجهه على ثلاثة أوجه اتفقا على رأس
المال واختلفا في المسلم فيه أو على القلب أو اختلفا فيهما فان كان رأس المال عينا واختلفا في المسلم
فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كرخ حنطة وقال الآخر في نصف كرخ أو في شعير أو في الحنطة
الردية وأقاما البينة قضى بينة رب السلم اجماعا وان اختلفا في رأس المال فقال أحدهما هذا
الثوب وقال الآخر هذا العبد واتفقا في المسلم فيه انه الحنطة أو قال أحدهما هذا الثوب في كرخ
حنطة وقال الآخر في كرخ شعير وأقاما البينة قضى بالسلمين في محمد رحمه الله مر على أصله وأبو يوسف
يقول كل يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر وان كان رأس المال دراهم أو دنانير ان اتفقا في رأس
المال واختلفا في المسلم فيه وأقاما البينة فالبينة رب السلم ويقضى بسلم واحد عند أبي يوسف خلافا
لمحمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف ولو اختلفا فيهما فقال أحدهما عشرة

والقول لمدعي الرداءة
والتأجيل للتأني الوصف
والاجل

(قوله ولو قال المصنف
والقول لمدعي الوصف
الخ) قال في النهر هذا أي
قول المصنف والقول
لمدعي الرداءة صادق بما
اذا قال أحدهما شرطنا
رد بشا فقال الآخر لم نشترط
شيئا وما اذا ادعى الآخر
اشتراط الجودة وقال
الآخر انما شرطنا ردية
والمراد الاول ولذا ردفه
بقوله للتأني الوصف
والاجل ولا فائدة ان الرداءة
مثال حتى لو قال أحدهما
شرطنا جيد او قال الآخر
لم نشترط شيئا فالحكم كذلك
وبه اندفع ما في البحر

دراهم في كرى حنطة وقال الاخر خمسة عشر في كروا فاما البيضة فعند أبي يوسف تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين ولا يقضى بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر في كرو وعقد بدعشرة

في كرين ولو ادعى أحدهما أن رأس المال دراهم والاخر دنانير لم يذكر هذا وينبغي أن يقضى بسلمين كما في الثوبين كذا في فتح القدير والمحصل انهما ان اختلفا في الجنس والصفة أو المقدار تخالفان سواء كان في رأس المال أو في المسلم اليه وان اختلفا في اشتراط الوصف أو الاجل فالقول لمثبته لا نفايه وان اختلفا في مقدار الاجل فالقول لرب السلم وان اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه وان اختلفا في بيان مكان الايفاء فالقول للمطلوب وفي اشتراطه فلن أثبته وفي الظاهر يبره إذا اختلفا في جنس المعقود عليه تخالفان وكذا في الصفة بخلاف الاختلاف في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في مكان الايفاء فالقول للمطلوب وان برهنا فللطالب عنده وعندهما يتعاقبان ويتراذان السلم وقيل على العكس اه وفي الصحاح ردا الشيء برداءه فهو ردي أي فاسد وأرد أنه أي أفسدته اه وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى أولا في الدعوى التأجيل وفي النفي الاجل فظاهره أنه لا فرق بينهما عنده وليس كذلك كما في القاموس الاجل غاية الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشيء والتأجيل آجال والتأجيل تأجيل تحديد الاجل اه والتحديد بمعنى التقدير وقدمنا انهما اختلفا في مقداره فالقول للطالب فتعين أن يكون التأجيل في كلامه بمعنى الاجل مجازا بدليل الثاني (قوله وصح السلم والاستصناع في نحو خوف وطست) اما السلم فلا مكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار فكان سلميا باستجماع شرائطه وأما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة فهو طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة اه فعلى هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشراؤه أن يقول لصاحب خف أو مكعب أو صفا راضع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا وكذا ويعطى الثمن المسمى أولا يعطى شيئا فيقبل الاخر منه الثاني في دليله وهو الاجماع العملي وهو ثابت بالاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعسوم وتركاه للتعامل ولا تلزم المعاملة والمزارعة على قول أبي حنيفة لفسادهما مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا بالاتفاق فلهذا قصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان يستصنع حائكا أو خياطا لينسج له أو يخطط له قيصا بغزل نفسه وفي القنية دفع مصحفا الى مذهب ليزهيه بذهب من عنده وأراه الذهب أنموذجا من الاعشار والاحساس ورؤس الآتى وأوائل السور فامر به المحصف أن يذهب كذا بآجرة معلومة لا يصح سئل عمر النسقي عن دفع الى حائك غزلا لينسج له عمامة من سداه فجاء بها منسوجة فقال صاحب الغزل اشترت منك ما في هذا المنسوج من الابريسم بكذا وقال الاخر بعت هل يصح فقال يصح ما صار على الأمر لما مور من الابريسم السدا بالعدد الاول صار ملكا لا لا ثم قال أبو الفضل الابريسم دين على الأمر وأجرة العمل عليه قال لنجار ابن لي بيتا فاذا بنيت به يقومه المقومون فما يقولون أدفعه اليك فريضاه وبناءه وقيامه رجل باتفاقهما وأبي الصانع فله أجر مثله وقال أبو حامد وجير الوبرى هو بمنزلة المقوم لا الحكم فلا يلزمه نفوعه اه الثالث في صفته فقد اختلفوا في كونه مواعدا أو معاودة فالحكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنشور مواعدا وإنما يتعقد عند الفراغ بالتعاطى ولهذا كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم والمستصنع أن لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب

وله الخيار اذا رأى المصنوع
وللصانع بيعه قبل أن يراه
ومؤجله سلم

(قوله لكن قبل التسليم
لا عند التسليم) قال في
الكفاية ولهذا يبطل
بموت الصانع ولا يستوفى
من تركته ولو انعقد بيعا
ابتداء وانتهاء لكان
لا يبطل بموته كافي بيع
العين والسلم ويثبت له
خيار الرؤية ولو كان
ينعقد عند التسليم لا قبله
بساعة لم يثبت خيار
الرؤية لانه يكون مشتريا
ما رآه وتمسكه فيه وفي نور
العين في اصلاح جامع
القضولين نقل عن فتاوى
ظهير الدين وينعقد اجارة
ابتداء وبيعا انتهاء متى
سلم حتى لو مات الصانع
قبل التسليم بطل ولا
يستوفى المصنوع من
تركته وينعقد بيعا عند
التسليم حتى لو سلم يثبت
خيار الرؤية ثم نقل بعده
عبارة الذخيرة ثم قال
فبين ما في الكتابين
تعارض ولعل الصواب
هو الاول كما لا يخفى على
من تأمل اه (قوله وفي
المغرب الطشت مؤنثة
الخ) قال الرملي قال

جوازه بيعا لان محمد اذ كرهه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما
فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لمجاز في الكل وسماه أيضا شراء فقال اذا رآه المصنوع فله الخيار
لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها وان ثبت أبي
السمر الخيار لكل منهما لا يدل على انه غير بيع كافي ببيع المقايضة وحين لزم جوازه علمنا ان الشارع
اعتبر فيه المعدوم موجودا وهو كثير في الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح اذا نسبها
والرهن بالدين الموعود وقراءة المأموم والرابع في المعقود عليه فاختلف فيه فالمذهب المرضي في
الهداية انه العين دون العمل وقال البردعي المعقود عليه العمل دون العين لان الاستصناع ينبي
عنه والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل على المذهب ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره
ولذا وجاه به فروغا من صنعة أو من صنعة قبل العقد فاخذه جاز وانما يبطل بموت الصانع
لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء ببيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل
قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع وانما لم يجبر
الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا بالتلاف عين ماله والاجارة تفسخ
بهذا العذر الخامس في حكمه وهو الاجواز دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم
ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع لان العقد غير لازم وأما بعد ما رآه فلا صح
انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع أجبر على دفعه له لانه بالآخر بائع له وتفرع على عدم
لزومه ما في فتاوى قاضيخان من الدعوى رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال
المستصنع لم تفعل ما أمرتك به وقال الصانع فعلت قالوا لا عين فيه لاحد منهما على الآخر ولو ادعى
الصانع على رجل انك استصنعت الي في كذا أو أنكر المدعى عليه لا يختلف اه (قوله وله الخيار)
أي للمستصنع الخيار (اذا رأى المصنوع) لما قدمناه انه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في
اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه أعطاه غيره لكونه غير متعين اذا سلم فيه في الذمة فيبقى فيها الى
ان يقبضه قيد به لانه لا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة ان له الخيار لانه لم يلقه الضرر
يقطع الصرم والصحيح الاول (قوله وللصانع بيعه قبل أن يراه) أي المستصنع لانه لا يتعين الا
باختياره قيد بقوله قبل أن يراه لانه اذا رآه ورضي به امتنع على الصانع بيعه لانه بالاحضار سقط
خيار وزم (قوله ومؤجله سلم) أي اذا أجله المستصنع صار سلبا وهذا عند أبي حنيفة وقالان ضرب
الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا
ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستحمال وله انه يحتمل السلم فحمل عليه وهو أولى لكونه ثابتا
بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا وأما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل لان
الاجل لتأخير المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم دونه والمراد بالاجل ما قدمه من أن أقله شهر فان
لم يصلح كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والافساد ان ذكره على وجه الاستحمال فان كان
للاستحمال بان قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد كان صححا وفصل الهندواني فجعله من المستصنع
استحمالا ومن الصانع تعجلا ثم فائدة كونه سلبا ان يشترط فيه شرائط من القبض قبل الافتراق
وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطشت الطس بلغة طي أبدل من احدى
السدينين تاء للاستثقال فاذا جمعت أو صغرت ردت السين لانك فصلت بينهما بالف أو باء فالتطاس
وطس يدس اه وفي المغرب الطشت مؤنثة وهي أعجمية والطس تعريها والمجمع طساس وطسوس

وقد يقال الطسوت ذكره في الشين المحمة والقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي هو رومي
والجمع فقام كذا في الصحاح اه والله أعلم

باب المتفرقات

هكذا في نسخة الزيلعي وفي نسخة العميني مسائل متفرقة وعبر عنها في الهداية بمسائل منشورة والمعنى
واحد وحاصلها ان المسائل التي تشد عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها
أي متفرقة من ابواب أو منشورة عن ابوابها (قوله صح يسع الكلب والفهد والسباع والطيور)
لما رواه أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه مال
مستقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع أباح الانتفاع به حراسة واصطياد اذ كان
يباع وهذا على القول المفتي به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين وأما على رواية انه
نجس العين كالخنزير فقال في فقه القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة أكله لا منع بيعه بل
منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا أجزأ بيع السرقين والبعير مع نجاسة عينه ما لا يطلق الانتفاع
بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فصح بيعها وان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها لمخلوطة
بالتراب ولو بالاستهلاك كالا تصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه
وبه قال مشايخنا وانما امتنع ببيع الخنزير لخص خاص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي حرم شربها
حرم بيعها اه وفي القنية اشترى ثورا أو فرسا من خرف لاستئناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه
(طوب) صح ويضمن متلفه يجوز بيع خرو الحما من كان كثيرا وهبته أدنى القيمة التي تشترط لجواز
البيع فليس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز اه أطلقه فشمع العلم وغيره العقور وغيره هكذا أطلق في
الاصل فشي القدوري على هذا الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد بن جواز بيع العقور وتضمن
من قتله قيمته وعن أبي يوسف منع بيع العقور وذلك في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور
الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل
التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي
يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اه فعلى هذا لا يجوز بيع الثمر بحال لانه لشراسته
لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو الاصح كما ذكره الشارح انه يمكن
الانتفاع بجملده وهذا وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه مبني على ان كل ما يمكن
الانتفاع بجملده أو عظمه يجوز بيعه وصح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجملده
عادة بل للتلهي به وهو حرام اه ويجوز بيع الهر لانه انما تصطاد بالفأرة والهوام المؤذية فهي
منفعة بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالحنافس والعقارب والفأرة والنمل والوزغ والخنفاذ
والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع
بجملده أو عظمه كذا في البدائع وفي القنية ويبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسفنقور
وجلود الخنزير ونحوها يجوز والا فلا وجل الماء قبل يجوز حيا لا ميتا والحسن أطلق الجواز وذكر أبو
الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينفع بها في الادوية فان لم ينفع بها لا يجوز ورده في البدائع بانه
غير سديد لان الحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخنزير فلا تنفع الحاجة الى شرع البيع ويجوز
بيع الدهن النجس لانه ينفع به للاستصباح فهو كالسرقين أما العذرة فلا ينفع بها الا لمخلوطة

باب المتفرقات
صح يسع الكلب والفهد
والسباع والطيور

ابن كمال باشا في رسالة
المغرب ووجه فيه الامام
المطرزي حيث قال
الطست مؤنثة وهي
أعجمية والطس تعربها
لان الطس مرخم من
الطست كما ان الطس
مرخم من الطست وكذا
الجوهري أخطأ في قوله
ان الطست عربي أصله
الطس بلغة طي أبدا
من احدى السنين ناء
للاستتقال فاذا جمعت
أو صغرت رددت السين
لانك فصلت بينهما
بالف أو باء فقلت طساس
وطسدي وتبعه صاحب
القاموس حيث قال
الطست الطس أبدا من
احدى السنين ناء
وصاحب الجمل أيضا
غافل عن تعربها حيث
قال والطس لغة في طست
اه

باب المتفرقات

(قوله فيجوز السلم في المحردون المختزير) لان السلم في المحيدوان لايجوز (قوله لان الكفار مخاطبون) قال في متن المنار والكفار مخاطبون بالامر بالايمان وبالمشروع من العقوبات وبالمعاملات وبالشرائع في حق المؤاخذة في الاسيرة بالاخلاق أى المشروعات كالصلاة والصوم وأما في وجوب الاداء في أحكام الدنيا فكذلك عند البعض والصحيح انهم لا مخاطبون بآداء ما يحتمل السقوط من العبادات اه قال المؤلف في شرحه كالصلاة والصوم فلا يعاقبون على تركها ثم قال والراجح ما عليه الاكثر من العلماء على التكليف لموافقته لظاهر ١٨٨ النصوص فليكن هو المعتمد اه (قوله فالاستثنى غير مختص بهما) قال في النهر أقول

ولا هو مختص بما ذكره
لأن الكافر لو اشتري
مسلماً أو مهنفاً وشقصا
منهما يجر على بيعه ولو
كان المشتري صغيراً جبر
وليده ولو لم يكن له ولي
والذي كالمسلم في بيع
غير النحر والحنز بر

أقام القاضى له وليا كذا
فى السراج وينبغى ان
عقد الصغير فى هذا
لا يتوقف على الاجازة له
أى لعدم فائده لانه اذا
أجاز له وليه يجبر على بيعه
وقد يقال انه قد يسلم قبل
اجبار وليه فيبقى على
ملكه تامل وأقول أيضا
قول المصنف والذي
كالمسلم ان كان المراد به
التشبيه من حيث الحل
والحرمة فإزاده مسلم
وان كان من حيث الهبة
والفساد فلا وهو الظاهر
لموافقه للصحيح من مذهب
أصحابنا كما مر فتدبر (قوله
أوما هو ذبح عنده) معظوف

بالتراب فلا يجوز الاتباع ويجمع الفهد على فهو ودفعه الرجل اذا شبه الفهد في كثرة ثومعه وتورده
وفي الحديث ان دخل فهد وان خرج أسد والسبع واحد السباع كذا في الصحاح وفي فتح القدير
والانتفاع بالكلب للحراسة والاصطيد جائز اجماعا لكن لا ينبغي أن يتخذ في داره الا ان خاف
الصوص أو عدوا وفي الحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل
يوم قيراطا وفي البدائع ويجوز بيع الفيل بالاجاع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا
على الاطلاق فكان مالا (قوله والذي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير) لانه مكلف محتاج
فشرع في حقهم أسباب المعاملات فكل ما جاز لنا من المبيعات من الصرف والسلم وغيرهما جازله
وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقدنا على العصور والشاة
فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير وفي البدائع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض
مشايخنا فلانه مباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتها ثابتة على العموم
في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرائعهم ومحرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا
فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقون حرمتها ويقولونها وقد
أمرنا بتركهم وما يدينون اه قيد بالخمر والخنزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم وأما
المتخنة والتي قد جرحت في غير موضع الذبح وذبايح الجوس كالخنزير قال في الاصلاح فالمستثنى غير
مختص بهما كما يفهم من الهداية اه وفي البرازية ويبيع الجوسي ذبيحته أو ما هو ذبيحة عنده كالحنق
من كافر جائز عند الثاني اه فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث وحينئذ فاستثنى مختص
بالخمر والخنزير لا كما زعم صاحب الاصلاح وفي البرازية ايضا يبيع متروك التسمية عمدا من كافر
يجوز اه وفي القنية من كتاب الشفعة تاخير اليهودي في السبت لاستغاله بالسبت مبطل للشفعة وفيها
من الحدود ويمنع الذي عمانع المسلم الا شرب الخمر فان غموا وضربوا العبدان يمنعوا كالمسلمين لانه لم
يستثن عنهم اه وفي ايضاح الكرماني ولو باع ذمي من ذمي خرا أو خنزير اثم أسلما أو أسلم أحدهما
قبل القبض انتقض البيع والمراد بلفظة الانتقاض اثبات حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار
كما لو أبق المبيع فان صار خلا قبل القبض خير المشتري ان شاء نقض وان شاء أخذ في قوله ما وعند
محمد العقد باطل وكذا المسلم اذا اشترى عصيرا فتخمر ولو قبض الخمر ثم أسلما أو أحدهما جاز البيع
قبض الثمن أولا ولو اشترى الذي عبدا مسلما جاز وأجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مكحفا ولو
اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا أجبر على رده ويجب البائع على بيعه لان دفع الفساد

على قوله ذبيحته وقوله كالحق تمثيل لما هو ذبح عنده وقوله من كافر متعلق ببيع الذي هو مبتدأ وقوله جائر خبر (قوله واجب فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث) قال في النهر ممنوع لجواز ان يكون نسبه اليه لانه هو الخارج له ولا قول لهما فيه وقد التزم مثله في طلاق فتح القدير والمعنى يشهد له لان ما ذكر لا ينزل عن مرتبة التحزير اذا ذبحه الذي اه اقول تقدم التصريح بالخلاف في البيع الفاسد عند قوله لم يجز بيع الميتة حيث قال المؤلف هناك عن التجنيس ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم -م أن يخنعوا الماة ويضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي يجوز البيع بينهم عند أبي يوسف خلافا لعمدة

واجب حقا للشرع فيجبر على الرد لمن عدم الفساد ثم يجبر البائع على بيعه وان أعقبه الذي جاز وان
 دبره جاز ويسعى في قيمته وكذلك لو كانت أمة فاستولدها ووجع الذي ضرب بالانه وطئ مسلمة وذلك
 حرام فان كاتبه جاز ولا يفترض عليه فان عجز أجبر على بيعه وكذلك الذي اذا ملك شقة صا من مسلم فهو
 كالكل فاذا كان أحد المتعاقدين مسلما والاخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو
 أقرض النصراني نصرانيا خراشتم أسلم المقرض سقط الحجر لتعذر قبضها فصارت كمالا كمالا مستند الى
 معنى فيها وان أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة سقطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذر
 لمعنى من جهته اهـ ولم أر حكم وقف الكافر محققا (قوله ولو قال بيع عبدك من زيد بالف على
 اني ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد
 والمائة على الضامن) لانه في الاول يصير التزاما للمال ابتداء وهو رشوة وفي الثاني يصير زيادة في
 الثمن وهي جائزة من الاجنبي ولا رجوع له بها على المشتري ولا تظهر في حق الشفيع والمراجعة
 ولا يجبس البائع المبيع عليها وانما يجبسها على ألف ويراجع عليها وياخذ الشفيع بها ولو تقايلا
 البيع استردا الاجنبي وكذلك ان ردت عليه بغير قضاء وبه لا يستردها لكونه فسخا اجماعا
 ولو ضمن الزيادة بامر المشتري صارت كزيادته بنفسه فتلتحق باصل العقد فتثبت الاحكام كلها الا انه
 لا يطالب البائع بها وانما يطالب من زاد كانه وكيله ولو رد بغير أو تقايلا ليرد الزيادة على الضامن فقط
 لكونه أخذها منه دون المشتري وكفى الكافي أن الشفيع ياخذها بالالف ومائة فجعلها ظاهرة
 في حقه وانما ظهرت في حقه مع ان زيادة المشتري لا تظهر في حقه لانها في العقد فصارت من الثمن
 بخلافها بعد العقد قيد بقوله سوى الالف لانه لو قال بيعه بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن صار
 كفيلا بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة فان أدى رجوع به ان كان بامر والا فلا وقيد بكون الزيادة
 في العقد لان الاجنبي اذا زاد بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري أو يعطى الزيادة من عنده
 أو يضمها أو يضيفها الى نفسه وان زاد بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لكونه
 مفعلا ومعه الا احتياجه الى اضافته للمشتري فلا يلزمه الا بالضمان كالخلع والصلح وقوله بيع عبدك
 كلام أجنبي لا تعلق له بالايجاب والقبول فلا حاجة الى قوله في فتح القدير ان قوله بيع عبدك أمر
 والامر لا يكون في البيع ايجابا لان الامر المشار اليه انما يكون من المشتري والقائل هذا ليس هو
 المشتري ولذا قال المصنف فباع أى بايجاب وقبول (قوله ووطئ زوج المشتراة قبض لا عقده) لان
 الوطئ من الزوج حصل بتسلط المشتري فصار منسوب اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون
 قبضا استحسانا لانه لم يتصل بهما من المشتري فعمل يوجب نقصا في الذات وانما هو عيب من طريق
 الحكم ودل وضع المسئلة على ان تزويج الامة قبل قبضها جائز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل
 بالغرر والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الا بقى دون بيعه فلما انتقض البيع بطل النكاح
 في قول أبي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والمختار قول أبي يوسف لان البيع
 متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي
 الامام أبو بكر بطلان النكاح بطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الحاربة
 بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير قيد بعقد النكاح
 لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق انهاء للملك والتدبير من فروعه وقدمنا
 في أول البيوع قبيل خيار الشرط انه اذا عتق ما في بطن الحاربة لا يصير قابضها وان المشتري اذا

ولو قال بيع عبدك من زيد
 بالف على اني ضامن لك
 مائة سوى الالف فباع
 صح بالف وبطل الضمان
 وان زاد من الثمن فالالف
 على زيد والمائة على
 الضامن ووطئ زوج
 المشتراة قبض لا عقده

(قوله ولم أر حكم وقف
 الكافر محققا) قال في
 النهر بعد نقله عن
 السراج تعليلا اجباره
 على بيع المحقق بانه
 يخاف منه اتلافه بما
 لا يحل أقول في تعليقه
 ايماء الى انه ليس قرينة
 عندهم فلا يصح وقفه
 وهذا لان ما يتقرب
 بايقافه لا يخشى اتلافه
 بما لا يحل كحرق ونحوه
 (قوله لان النكاح لا
 يبطل بالغرر والبيع
 يبطل به) قال في الفتح
 بعده وفي البيع قبل
 احتمال الانفساخ بالهلاك
 قبل القبض والنكاح
 لا يفسخ بهلاك المعقود
 عليه أعنى المرأة قبل
 القبض ولان القدرة على
 التسليم شرط في البيع
 وذلك انما يكون بعد
 القبض وليست بشرط
 لصحة النكاح الا ترى
 ان بيع الا بقى لا يصح
 وتزويج الا بقى يجوز

علم اذ يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا ولا يبيع القاضي الامنة
المغصوبة اذا غاب مال كها انما يبيع مال المفقود سئل نجم الدين عن أمير وهب أمة من خادمه
فاخبرته انها التاجر قتل في غير فاخذت وتداولتها الايدي حتى وقعت بيدها هذا الأمير والموهوب له
الآن لا يجد ورثة القتل ويعلم انه لو خلاها ضاعت وان أمسكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها
من ذي اليد نيابة عن الغائب حتى لو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك القاضي
لا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقهرهما وله أن يكاتبهما ويبيعهما لا يملك تزويج أمة الغائب
وان لم يكن له مال للقاضي يبيع قن المفقود وأمة لاله لو كان غائبا بغيره مفقودا للقاضي ولاية يبيع مال
الغائب مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جازو لو علم بموضع الوارث جازو يكون حفظا ألا ترى
انه لو باع الباقي يجوز وتسامه فيه (قوله ولو غاب أحد المشتريين فللمحاضر دفع كل الثمن
وقبضه وحسبه حتى ينقد شريكه) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وخالف أبو يوسف في الكل فهذه
أحكام الاول في قبض جميع المبيع على تقدير ابقاء الثمن كله فعنده اذا نقد الثمن لا يأخذ الا
نصيبه لكونه أجنبيا في نصيب الغائب وهما يقولان ان المحاضر مضطر الى أداء كل الثمن لان
للبيع حق حبس كل المبيع الى أن يستوفي كل الثمن فصار كغير الرهن وصاحب العلو والوكيل
بالشراء اذا أدى الثمن من ماله قيد بغيته لانه لو كان حاضر الا يقبضه اتفاقا ويكون متبرعا لانه
كالوكيل عنه من وجهه من حيث ان ملك الغائب ثبت بقبول المحاضر غير وكيل من وجهه لان كلا
منهما لا يطالب بنصيب الاخر فلشبهه بالاجنبي كان متبرعا في حضرته ولشبهه بالوكيل لم يكن
متبرعا حال غيبته الثاني في حبسه عن الغائب حتى يعطيه ما دفعه عنه وهو فرع انه ليس بمنشوع
عندهما لما قدمناه ودل ان له الرجوع عليه واستيفاء من قوله للمحاضر الدفع ان البائع يجبر على
قبول ما أداه المحاضر من نصيب الغائب كما يجبر على تسليم نصيب الغائب فهذه خمسة أحكام على
الخلاف وقيد بقوله أحد المشتريين لانه لو غاب أحد المشتريين قبل نقد الاجرة فنقد المحاضر
جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغائب اذ ليس للآخر حبس الدار لاستيفاء الاجرة
(قوله ومن باع أمة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لانه أضاف المثقال اليهما على السواء
فيجب من كل واحد خمسائة مثقال لعدم الاولوية فيصير كانه قال بعت بخمسمائة مثقال ذهب
وخمسمائة مثقال فضة ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيره بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير
فانه لا يحتاج الى بيان الفضة وينصرف الى الجهاد وقيد بقوله بالف مثقال لانه لو باعها بالف من
الذهب والفضة فانه يجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها وزن سبعة
مثاقيل لانه أضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد وأشار المؤلف الى انه لو
قال لفلان على كرخطة وشعير وسمس فانه يجب من كل جنس ثلث الكرخطة وهكذا في المعاملات كلها
كالهبر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبديل الخلع وغيرها في الموزون والمكمل والمعدود
والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود وزن سبعة ويجب كونه هذا اذا
كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام
والبحر ليس ذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم وأما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف
الآن الى زنة أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا أن يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن

ولو غاب أحد المشتريين
فللمحاضر دفع كل الثمن
وقبضه وحسبه حتى
ينقد شريكه ومن باع
أمة بالف مثقال ذهب
وفضة فهما نصفان

بنقصان فان نقصان
موضوع عن المشتري
وهذا نوع استحسان
(قوله اذ ليس للآخر
حبس الدار لاستيفاء
الاجرة) قال في النهر
وينبغي أن يقال الآن
يشترط تجهيل الاجرة

(قوله وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر الخ) قال في النهر ولا يخفى ان كون الدراهم تنصرف الى الفلوس في شروط الواقفين بمصر مطلقا اخذ مما في الفتح ١٩٢ فيه نظرا ذغاية ما فيه الا حالة على زمنه ولا يلزم منه ان يكون في كل زمن كذلك

والذي ينبغي ان لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف ان عرف فان لم يعرف صرف الى الفضة لانه الاصل واما قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعدما عاдамسئلة في الصرف قد وقع الاشتباه في انها خالصة أو مغشوشة وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء

وكنتم قد استفتيت بعض المالكية عنها يعني به علامة عصره ناصر الدين القسافي فافتي انه سمع ممن يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفًا وثلاثة من الفلوس قال فليعمل على ذلك ما لم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك في زماننا لان الأدنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لتزوجهما على مائة درهم نقرة ولم يصرفها صح العقيد ولو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط اه فينبغي ان يعول عليه اه ثم قال

سبعة فان مادونه ثقل أو خفة يسمونه نصف فضة اه وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيد بها تنصرف الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية تنصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان اه وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر اه (قوله وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء) يعني اذا كان له على آخر دراهم جيا دفدفع له زيوفا فهلكت كان قضاء وبرئ ولا رجوع عليه بشئ أطلقه فشمع ما اذا علم بكونها زيوفا اما اذا لم يعلم وانما قيد بالتلف لم يعلم حكم ما اذا أنفقها بالاولى وهذا عندهما وقال أبو يوسف اذا لم يعلم بردمثل زيوفه ويرجع بالجيا دلان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجيا دلولهما ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم لحاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفاء وذكروا غير الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول أبي يوسف قيدتلفها لانها لو كانت قائمة ردها وفي الجوهره من كتاب الرهن اذا علم قبل أن ينفقها فطالبه بالجيا دل أو أخذها كان الجيا دأمانة في يده ما لم يرد الزيف ويجب رد القبض اه وفي الذخيرة لو كان له عليه جيا دفقضاء زيوفا قال أنفقها فان لم ترج فردها على ففعل فلم ترج فله ان يردّها استحسانا فارق بين هذا وبين ما اذا اشترى عينا فوجد بها عيبا فارددها فقال له البائع بعه فان لم يشتره أحد فردّه على فعرضه على البيع فلم يشتره أحد منه ليس له ان يردّه والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم تجوز بقي على ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف فيه فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين لانها ملكه فتصرفه لنفسه فيطل خياره اه وقد منّا أن الزيف كالجيا دفي خمس مسائل كافي الولا الحجة وزدنا في أول كتاب البيوع سادسا عند الكلام على الائمان قيدنا الخلاف بعدم العلم لانه لو علم بها وأنفقها كان قضاء اتفاقا وقيد بالزيف لانها لو كانت ستوقه أو نهرجة فالتلفها فانه يرد مثلها ويرجع بالجيا د اتفاقا وهما فرقان الزيف من جنس حقه والسوقه والنهرجة لا وفي المصباح زافت الدراهم تريف زيفان باب سارردأت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فاس وفلوس ورجع اقل زائف على الاصل ودراهم زيف مثل راع وركع وزيفها تريفها أظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم الزيف هي المطالية بالزئبق المعقود بمزاج حة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل سنج الميزان اه وفي الوقعات الحسامية من البيع تسكروا في معرفة الزيف والنهرجة قال أبو النصر الزيف دراهم مغشوشة أما النهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والسوقه صفر مموه بالفضة وقال الفقيه أبو جعفر الزيف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا عطر يفي لا غير والنهرجة ما لا يقبله التاجر اه وفي الجوهره من الرهن من كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جازو يجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فلي يجبر على ذلك اه وفي الوقعات الحسامية من كتاب الصلح وقال

في النهر بعد كلام طويل فعلى هذا فقيمة الدرهم في الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما نصفان وهذا النقل أبو هو الموعول عليه دون غيره والله تعالى أعلم (قوله وانما قيد بالتلف لم يعلم حكم ما اذا أنفقها بالاولى) قال في النهر فيه نظر

أبو يوسف اذا اقتضى دراهم فانفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة فان كان حين انفقها يعلم انها زائفة فله
 أن يرد لها سواء قبلها بقضاء أو بغير قضاء ففرق بين هذا وبين المبيع اذا قبله البائع بغير قضاء وليس له
 أن يردده والفرق أن هناك الرد اذا كان بغير قضاء جعل عقدا جديدا في حق الثالث وهو البائع أما هنا
 لا يمكن أن يجعل بيعا جديدا لأنه لم يملك الرد على ما قدمناه وقال أبو يوسف من أقرض كحنطة عفن
 وقبضها المستقرض واستهلكها ثم قضاها كحنطة جيدة فان كان قال له الطالب لي عليك حنطة طيبة
 وصدقه المطلوب ثم قضاها ثم تصادقا أن السكر القرض كان عفنًا فالمستقرض أن يرجع فيما قضاها
 ويعطيه كرافعة مثل القرض فان لم يكن الطالب قال له كرى جيد لكن المستقرض قضاها جيدا من
 غير شرط جاز وليس له أن يرجع قلت ويحتمل أن يكون جواب الوجه الاول قول أبي يوسف خاصة
 على ما قدمناه اه وفي الذخيرة من آخر كتاب الصرف قال أبو حنيفة لا بأس ببيع المغشوش اذا بين
 وكان ظاهر ابري وهو قول أبي يوسف وقال في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا بأس بأن
 يشتري بستموة اذا بين وأرى أن للسلطان أن يكسرها لعلها تقع في أيدي من لا يمين وبشر في الاملاء
 عن أبي يوسف أنه كره للرجل أن يعطى الزبوف والنهرجة والمستوفة والمكحلة والبخارية وان بين
 ذلك وتجوز بهاء عند الاخذ من قبل ان اتفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس
 بمعصية ورضا هذين الحاضرين خوفا من الوقوع في أيدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي
 لا يتحرج قال وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفق وهو يعرفه اه (قوله)
 وان أفرخ طيرا وباض أو تكس ظي في أرض رجل فهو لمن أخذه) لانه مباح سبقت يده اليه
 فكان أولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن أخذه والبيض صيد ولهذا يجب على الحرم الجزاء بكسره
 أطلقه وهو مقيد بقتل الدين الاول ذكره الشارح أن لا تكون أرضه مهيشة لذلك وان كانت مهيشة
 للأصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد ألا ترى ان من نصب شبكة
 للحفاف فتعلق بها صيد أو حفر بئر الماء فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما
 وان قصد به الاصطياد يملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد
 داره أو وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف معسل النحل في أرضه حيث يملكه وان لم تكن أرضه
 معدة لذلك لانه من انزال الأرض حتى يملكه تبعالها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها يجرى ان
 الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العمل العشر اذا أخذ من أرض العشر الثاني في الذخيرة من
 كتاب الصيد وهذا اذا كان صاحب الأرض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مديده وأما
 اذا كان صاحب الأرض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مديده فالصيد لصاحب الأرض
 لانه صار أخذاه تقديرا التمكن منه من الاخذ حقيقة ان لم يكن أخذه بأرضه اه ومثله في شرح
 الطحاوي وقوله تكس ظي أي دخل في كاسه وهو بالكسر يمينه وكس الظي كنوسا من باب
 نزل دخل كاسه كذا في المصباح ولم يذكر تكس وفي المغرب كنس الظي دخل في السكاس كنوسا من
 باب طاب وتكس مثله ومنه الصيد اذا تكس في أرض رجل أي استتر وبروى تكسر وانكسر
 اه وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها فتكسر ويحترز به عمالو كسره رجل فيها
 فانه لذلك الرجل لا لا أخذ ولا يختص بصاحب الأرض اه ثم قال ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ
 في أرضه حظيرة فدخل الماء والسمك ماله ولا اتخذ لحاجة أخرى فن أخذ السمك فهو له وكذا في
 حفر الحفيرة ان حفرها لاصيد فهو له أو لغرض آخر فهو لا أخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت

وان أفرخ طيرا أو باض
 أو تكس ظي في أرض
 رجل فهو لمن أخذه

(قوله من باب طلب) قال
 الرملى صوابه من باب
 جلس (قوله ويحترز به
 عمالو كسره رجل) انما
 يتم الاحترار اذا لم يكن
 للطاوعة والا فهو من
 فعل غيره يقال كسرت
 بالتشديد فتكسر
 وكسرت بالتخفيف
 فانكسر أي قبل ذلك
 نامل

(قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه) الترجمة لشيثين الاول ما يبطل بالشرط الفاسد أي اذا ذكر في العقد شرط فاسدا لا يقتضيه العقد كبعثك العبد على أن يخدمني شهرا مثلا فإنه يبطل البيع والثاني ما لا يصح تعليقه بالشرط بان صدر العقد معا لقا بأداة الشرط كبعثك العبدان قدم زيد ولم يقيد الشرط الثاني بكونه فاسدا كما قيده أولا بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد فإدان التعليق يبطل العقد سواء كان الشرط فاسدا أولا فلذا استثنى المؤلف بقوله الا في صورة فان الشرط فيها غير فاسد لان شرط الخيار جائز ويمكن تقييد قول المصنف بالشرط بكونه فاسدا بقرينة تقييده به في الذي قبله لان المعرفة اذا أعيدت معرفة كانت عين الاولى وحينئذ فلا حاجة الى ١٩٤ الاستثناء لكن الشرط الثاني المراد به التعليق بأداة الشرط لا نفس الشرط تامل ثم ان الذي

استفد من كلام المؤلف من الاصلين اللذين ذكرهما ان ما كان مبادلة مال بمال لا يصح بالشرط الفاسد وان ما كان من التملكيات لا يصح تعليقه بالشرط ومعلوم ان مبادلة

المال بالمال من جملة التملكيات فصارتا محاصل ان ما كان مبادلة مال بمال لا يصح بالشرط الفاسد أخذ من الاصل الاول ولا يصح تعليقه بأداة الشرط أخذ من الاصل الثاني ثم اعلم ان ما ذكره المساتن بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد الخ يحتمل أن يكون قاعدة واحدة فيختص بما كان مبادلة

فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للساء فهو لصاحبه والا فالماء للآخذ اه وفي الذخيرة ان أغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصير أخذ ما لكاله حتى لو خرج الصيد بعد ذلك وأخذه غيره ملكه وفي المنتقى رجل نصب حباله فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفقت فجاء آخر وأخذ الصيدين فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحباله ليأخذه فلما دنى منه بحيث يقدر على أخذه فاضطرب وانفقت فأخذه آخر فهو لصاحب الحباله والفرق أن فيها صاحب الحباله وان صار آخذ له الا أنه في الاول بطل الأخذ قبل تاكده وفي الثاني بطل بعد تاكده وكذا صيد البازي والكلب اذا انفقت فهو على هذا التفصيل وفي الاصل اذ ارعى صيدا فصرعه فاشتد رجل وأخذه فهو لمن رماه لانه لما رماه صار آخذ له فصار له كولو رمى صيدا فاصابه وانخنه بحيث لا يستطيع برا حافر ما آخر فقتله فالصيد للاول وان كان يتحامل ويظهر مع ما أصابه من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وفي الاصل أيضا لو أرسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو أخذه بيده وكذا لو اشتد على صيد حتى أخرجه فادخله دار انسان فهو له لانه لما أخرجه واضطره فقد أخذه وعن أبي يوسف رجل اصطاد طائرا في دار رجل فان اتفقا على أنه على أصل الاباحة فهو للصائد سواء كان اصطاده من الهواء أو على الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلاء والاراز وحصوله على حائط رجل أو شجرة ليس باراز فيكون للآخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك أو ورثته وأنكر الصائد فان كان أخذه من الهواء فهو له لانه لا يدل لصاحب الدار على الهواء وان أخذه من حائطه أو شجره فالقول لصاحب الدار لا أخذه من محل هو في يده فان اختلفا في أخذه من الهواء أو من الدار أو الشجرة فالقول لصاحب الدار لان الظاهر ان ما في دار الانسان يكون له اه (قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع) فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا أو دارا على أن يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل أي فاسد كما تقدم في بابه والاصل أن ما كان مبادلة مال بمال فإنه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات فإنه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية

مال بمال ويرد عليه ان بعض ما ذكره من الفروع ليس بمبادلة مال بمال كالرحمة والابراء وعزل الوكيل والاعتكاف والتبرعات ونحوها أساسيات ويحتمل أن يكون قاعدة من الاولى ما يبطل بالشرط الفاسد والثانية ما لا يصح تعليقه بالشرط فيكون قوله ولا يصح على تقدير ما الموصولة كما في قوله تعالى وما أنزل الينا وأنزل اليكم أي وما أنزل اليكم فيكون قوله ولا يصح الخ معطوفا على قوله ما يبطل فيكون بعض ما ذكره من الفروع داخلا تحت القاعدةتين معا وتحت واحدة منهما فما كان مبادلة مال بمال كالبيع والقسمة فهو داخل تحت القاعدةتين (قوله فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد) الذي في الزيلعي ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط الفاسد فقول المؤلف هنا لا يصح تعليقه لا يلزم منه بطلان المعلق فالظاهر حذف لفظ تعليقه والاقتصار على قوله لا يصح بالشرط فبإوافق عبارة الزيلعي ويدل عليه قوله في مقابلة فانه لا يبطل به وأيضا بمبادلة المال بالمال من التملكيات فلو كان المراد

لا يصح تعليقه يكون مكررا لدخوله تحت الأصل الاخر فتدبر (قوله وفي جامع الفصولين ١٩٥ ولوقال بعته بكذا الخ) قال

الرملي هذا ذكره في أول

الفصل السادس والعشرين

وذكر فيه بعده بنحو ورقة

مثل ما قدمه هذا الشارح

فلا مخالفة لمحل المطلق

على المقيد تامل اه أي

فحمل قوله جاز البيع

والشرط جميعا على ما اذا

وقته بثلاثة أيام (قوله

وصورة تعليقه) أفاد

ان الصورة الأولى صورة

اقتراها بالشرط الفاسد

بدون تعليق (قوله على

أن يقرضه المستأجر)

والقسمة والاجارة

صورة الاقتران بالشرط

الفاسد بدون تعليق

وقوله أو ان قدم زيد

صورة التعليق بأداة

الشرط (قوله وفصل

خواهر زاده الخ) عبارة

الولو الجية هكذا على

وجهين اما أن يشترط

الكراب في مدة الاجارة

أو بعدها في الأول

الاجارة فاسدة لان مدة

الاجارة مجهولة لان مدة

الكراب تقل وتكثر

وهي مستثناة عن مدة

الاجارة لان المستأجر

في هذا الكراب لرب

الارض هكذا ذكر وهو

والتهرات فيبطل الشرط فقط وأصل آخر أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعنق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملاثم وكذا التخيير بضات أطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما اذا علمه بكلمة ان بان قال بعثك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا كان أو نافعا لا في صورة واحدة وهو أن يقول بعث منك هذا ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة أيام لانه اشتراط الخيار الى أحبني وهو جائز وفي جامع الفصولين ولوقال بعته بكذا ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعا ولوقال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع اه وان كان الشرط بكلمة على فقد قدمنا أنه ان كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل فيه كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعل على أن يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسدوا لا فلا وفي جامع الفصولين وتعليق القبول في البيع بعد ما أوجب الآخر هل يصح ذكر أنه لو قال ان أدبت ثمن هذا فقد بعث منك صح البيع استحسانا أن دفع الثمن اليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز اه (قوله والقسمة) بان كان للميت دين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين على أن يكون الدين لأحدهم والعين للباقيين فهي فاسدة وصورة تعليقه أن يقتسموا دارا وشرطا ورضا فلان فسدت أيضا لان القسمة في معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكر العيني مع أن البيع يصح تعليقه برضا فلان ويكون شرط خيار اذا وقته ولكن شرط الخيار هل يدخلها قال في الولو الجية من القسمة وأما خيار الرقبة والشرط فيبطل في قسمة لا يجبر الا على عليها وهو القسمة في الاجناس المختلفة وأما في كل قسمة يجبر الا على عليها كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت اه ومن صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم الشريكان على أن لا أحدهما الصامت وللآخر العروس وقاش الخانوت والديون التي على الناس على أنه ان توى عليه شيء من الديون برد عليه نصفه فالقسمة فاسدة وعلى الذي أخذ الصامت أن يرد على شريكه نصف ما أخذ وعلى شريكه أن يرد نصف ما أخذ أيضا ومنها أيضا ما اذا اقتسموا دارا على أن يشتري أحدهما من الآخر دارا خاصة بالف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمة على شرط هبة أو صدقة وان شرط أن يزده شيئا معلوما فهو جائز كالبيع وان اقتسموا دارا وأخذ كل واحد طائفة على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز وكذا ان كانت الدراهم الى أجل فان كان له حمل ومؤنة ولم يسم مكان الايفاء فعلى الخلاف المعروف في السلم السكك في الولو الجية (قوله والاجارة) أي كان أجرداره على أن يقرضه المستأجر أو يهدي اليه أو ان قدم زيد كذا ذكره العيني ومن صورها استأجر حائونا احترق كل شهر بكذا على أن يهره ويحتسب ما أنفق من الاجرة لان شرط العمارة على المستأجر يفسد العقد فعليه أجر المثل وله ما أنفق وأجر مثل قيامه عليه واشترط تطيين الدار وممرتها أو تعليق الباب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر ففسد للعقد وكذا اشتراط كرى النهر أو حفر بئرها أو أن يسرقها وكذا على أن يرد ما مكرو به هكذا أطلقه في السكافي وفصل خواهر زاده فان شرطه في المدة فسدت وبعدها نقضائها لا والصحيح ان شرطه في المدة

خلاف ما قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير انه اذا شرط الكراب على المستأجر صحت لانه في أصل الكراب عامل لنفسه فلا تكون تلك المدة مستثناة لكن الصحيح انه اذا شرط أن يرد عليه مكروبة بكراب في مدة الاجارة ففسد في الوجه الثاني على وجهين

أما أن يقول أجرتك بكذا بان تسكر بها بعد انقضاء المدة وتردها على مكروبة أو قال أجرتها بكذا على أن تسكر بها بعد انقضاء المدة ففي الأول جازت وفي الثاني لم تصح فسلوا طاق بان قال وبان تردها على مكروبة يجب أن تصح ويصرف إلى السكراب بعد انقضائها وهذا التفصيل صحيح اهـ بحذف التعليق والظاهر أن في النسخة تحريفا تامل وفي الذخيرة وذ كرشح الاسلام اذا شرط على المستأجر أن يردها مكروبة بكراب في مدة الاجارة فالعقد فاسد والمسئلة على وجهين أما اذا قال صاحب الارض أجرتك هذه الارض بكذا وبان تسكر بها بعد مضي المدة وفي هذا الوجه العقد جائز أما اذا قال أجرتك بكذا على أن تسكر بها بعد انقضاء مدة الاجارة ففاسد فان أطلق السكراب ينصرف بعد العقد فيصح ولكن جواب هذا الفصل يخالف ظاهر ما ذكرهنا ولا يظن به انه قال جزافا لظاهره عثر على رواية أخرى بخلاف ما ذكرهنا اهـ (قوله فظاهره تخصيص اجازة البيع) قال الرملي تامل في هذه العبارة فانها معارضة (قوله ويدل عليه ما في جامع الفصولين) كأنه عدل عما استظهره أولا لما رأى ما في الجامع ولكن الاستقامة أحسن لان الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به واجازة النكاح كالنكاح ليست من معاوضة المال بالمال وقد ذكر أولان ما كان مبادلة مال بغير مال لا يبطل بالشرط تامل (قوله بان قال لمطلقته الخ) هذا مثال للشرط الفاسد بدون تعليق وقوله أو ان قدم ١٩٦ زيد مثال للتعليق بالشرط الفاسد (قوله وهو سهو ظاهر وخطأ صريح الخ) قال في

النهر أما كون ما قاله العيني سهوا وخطأ فممنوع اذا ذكره من التوجيه ما أخذ مما في الشرح وهو توجيهه صحيح لعدم صحة تعليقه كما أن النكاح

والاجازة والرجعة

كذلك وأما بطلانها بالشرط فسد كوت عن توجيهه وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشأن الا في السبب الداعي للتفرقة بينها

فسدت والافان قال أجرتك بكذا بان تسكر بها بعد انقضاء المدة وتردها على مكروبة فلا تنفسد وان قال على أن تسكر بها بعد ما فهمى فاسدة السك من فتاوى الولوالجية ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقه بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب داره فرغها والافا فجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها وجب المسمى مع أنه تعليق بعدم التفرغ (قوله والاجازة) بالراى المجمع بان باع فضولى عبده فقال أجرته بشرط أن تقرضنى أو تهدي الى أو علقها بشرط لانها بيع معنى كذا ذكر العيني فظاهره تخصيص اجازة البيع فلو قال المصنف واجازة البيع لكان أولى فان ظاهره أن اجازة القسم والاجارة كذلك بل كل شئ لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبرازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد أجزت ولو زوج بنته البالغة بلارضاهما فبلغها الخبر فقالت أجزت ان رضيت أى بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد اهـ (قوله والرجعة) بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على أن تقرضنى كذا أو ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكلا لا يجوز تعليق ابتداءه لا يجوز تعليقه كذا ذكره العيني وهو سهو ظاهر وخطأ صريح فسياتي في الكتاب قريبا ان شاء الله تعالى أن النكاح لا يبطل

وبين النكاح وكأنه لانها فارقت كما في انه لا يشترط لها شهود ولا يجب بها عوض مالى وله أن يراجع الامة على الحرة بالشرط التي تزوجها بعد طلاقها وبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح اهـ واعترضه بعض الفضلاء بأنه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم اهـ وسبقه اليه في الشرع لئلا يعلق على انه ذكر صورة النزاع في المفارقة ولكن يقال أيضا لا يلزم من موافقتها النكاح في أحكام أن توافقه في هذا الحكم أيضا كيف وقد وجدت المخالفة بينهما فيما علمت ولا يلزم من عدم التصريح في بعض الكتب بانها تبطل بالشرط أن تشارك النكاح فيه مع تصريح الثقات بعدم المشاركة بل لو صرح غيرهم بخلافه لم يكن سبيل الى تخطئتهم وان لم يظهر لنا وجه قولهم تامل وقد رأيت في الحواشى العزيمة على الدرر مانعه قلت قد صرح الاستروشنى بان في كون الرجعة من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده روايتين اهـ لكن كتبه تحت قول الدرر والوقف فلتراجع نسخة أخرى فلعلمه تحريف والجواب الخامس لمادة الاشكال من أصله أن يقال ما ترجم به المسائل بقوله ما يبطل بالشرط انقاسد ولا يصح تعليقه بالشرط هو قاعدتان الاولى ما يبطل بالشرط الفاسد والثانية ما لا يصح تعليقه باداة الشرط لاقاعدة واحدة كما أشرنا اليه فيما مر وأشرنا الى ان ما ذكره المسائل من الفروع اما داخل تحت القاعدتين أو تحت أحدهما والرجعة قد صرحوا بانها لا يصح تعليقه بالشرط فتسكون داخل تحت القاعدة الثانية وأما كونها تبطل بالشرط الفاسد فيحتاج الى تصريح أحد بذلك حتى تدخل

تحت القاعدة الاولى أيضا وحيث لم يوجد لا تدخل وحيث فلا خطا في كلام الماسن ولا غيره الا العيني على انه لا يمكن أن تكون
الرجعة مما يفسد بالشرط الفاسد لانها ليست مبادلة مال بمال كما يعلم مما ذكره المؤلف أول البحث من الاصلين (قوله وفي
الكافي للحاكم الشهيد الخ) قال في نور العين وفي الخلاصة تعليق الرجعة بالشرط باطل وكذا اضافتها الى مستقبل كالنكاح كما
اذا قال اذا جاء عند فقهاء رجعتك وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف ولا يحلف بالرجعة يقول الحقير في اطلاق كلامه نظر
لان عدم التحليف في الرجعة انما هو قول أبي حنيفة وأما عند أبي يوسف ومحمد فيحلف ١٩٧ وبه يعني كما مر تفصيله في فصل

التحليف فعلى هذا ينبغي
أن يصح تعليق الرجعة
بالشرط على قولهما كما
لا يخفى اه كلام نور العين
وفيه نظر لان الكلام فيما
يحلف به كالحج فيقال ان
فعلت كذا فعلى حج والرجعة
ليست كذلك وأما الذي
فيه الخلاف فكونها مما
يحلف علمها عند الانكار
كالخلاف في النكاح
والصلح عن مال والابراء
عن الدين

ونحوه فتدبر (قول
المصنف والابراء عن
الدين الخ) قال بعض
الفضلاء فيه ان الابراء
عن الدين ليس من مبادلة
المال بالمال فنبني أن
لا يبطل بالشرط الفاسد
وكونه معتبرا بالتعليكات
لا يدل الاعلى بطلان
تعليقه بالشرط ولذلك فرعه
عليه وعلى هذا فينبغي أن
يذكر في القسم الثاني اه
قلت وبؤيده ما سئذ كره

بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهريّة والمجوهرة والبدائع والتتارخانية
من الرجعة أنه لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها ولم يذكر أنها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح
أن يقال به وأصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع أن المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل
بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة والبرازية من البيوع والعسمادى في فصوله
وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم أر أحدا نبه على هذا وقد توقفت في تخطئة هؤلاء ثم
جزمت بها وكان يجب أن تذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني ومما يدل على بطلان قول المصنف
ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة أنها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح
اه فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط
الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الاصوليون في بحث الهزل من
قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر أنها تبطل
بالشروط الفاسدة (قوله والصلح عن مال) أى بمال بان قال صاحبك على أن تسكنى في الدار
مثلا سنة أو ان قدم ويدلانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره العيني واعلم أنه انما يكون
بيعا اذا كان البديل خلاف جنس المدعى به أما اذا كان على جنسه فإن كان باقلا من المدعى فهو حوط
وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربما كذا ذكره الشارح
من الصلح فينبغي أن يخصص هنا وظاهر ما في البرازية الاطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط قال
له عليه ألف صلح على مائة الى شهر وعلى مائتين أن لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المخطوط لانه على
تقدير الاعطاء تسع مائة وعلى تقدير عدمه ثمان مائة اه (قوله والابراء عن الدين) بان قال
أبرأتك عن ديني على أن تتقدمنى شهر أو ان قدم فلان لانه تعليق من وجه حتى يرتد بالردوان كان
فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتعليك فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني قيد بالدين
لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غدا فانت برىء فوافاه به برىء
من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الوجه معلل بأنه اسقاط لا تعليق ذكره
في الكفالة وعلى هذا يحمل قول المصنف رحمه الله تعالى فيها وبطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط
على ما اذا كان غير ملائم وفي فتاوى قاضيان من فصل في هبة المرأة من الزوج ولو قال الطالب
لمديونه اذا مت فانت برىء من الدين الذى لى عليك جازو تكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال
ان مت فانت برىء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برىء عمالى

عن النهر من مسألة الصلح لكن في المحواشى العزيمة عن الايضاح الابراء عن الدين بالشرط الفاسد بان قال لمديونه أبرأتك
عن ديني بشرط ان الى الخيار في رد الابراء وتخصيحه في أى وقت شئت أو قال ان دخلت الدار فقد أبرأتك اه أقول ولونت انه
لا يبطل بالشرط الفاسد فذكره هنا مناسب لدخوله تحت القاعدة الثانية وهى ما يبطل تعليقه بالشرط كما مر (قوله لا يبرأ وهو
مخاطرة) لعل وجهه ان المخاطرة في موته مديونا والا فالو موت محقق الوجود ويرد عليه ان ذلك موجود في التعليق على موت الدائن
فان فيه مخاطرة من حيث موته والدين في ذمة المديون والجواب ان التعليق على موته يجعل وصية والوصية يصح تعليقها بالشرط

عليك لا يبرأ اه وفيما ايضا لوقالت المريضة لزوجه ان مت من مرضي هذا فمهرى عليك صدقة او
 أنت في حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح
 اه وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المدينون وارثاله وعلق في مرض موته فيكون
 مخصصا لطلاق الكتاب وفي البرازية من الدعوى قال المدينون دفعت الى فلان فقال ان كنت
 دفعت اليه فقد أبرأتك صحيح لانه تعليق بامر كائن اه ومن فروع عدم صحة تعليق البراء ما في
 المبسوط لوقال الطالب للخصم ان خلقت فانت بريء فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطروها لا يتحمل
 التعليق اه وفي النخانية من الهبة امرأة قالت لزوجه اوهبت مهرى منك على ان كل امرأة تتزوجها
 تجعل امرها يدي فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان
 فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل فكذلك عند البعض كمن أعتق أمة على أن لا تتزوج
 فقبلت عتقت تزوجت أو لم تتزوج امرأة قالت لزوجه اوهبت مهرى ان لم تظلمني فقبل الزوج ذلك
 ثم طلقها بعد ذلك قال أبو بكر الاسكاف وأبو القاسم الصفار الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط
 وهذا بخلاف ما لوقالت وهبت منك مهرى على أن لا تظلمني فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة
 بالقبول فاذا قبلت تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لوقال لامرأته أنت طالق ان دخلت
 الدار لا تطلق ما لم تدخل ولوقال أنت طالق على دخولك الدار فقالت قبلت وقع الطلاق وقال محمد
 ابن مقاتل في مسألة الظلم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا
 فات الشرط فات الرضا أما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا
 تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها فقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله
 والفتوى على هذا القول قال مولانا رضى الله تعالى عنه ويمكن الفرق بين مسألة الحج وبين مسألة
 الظلم ووجه ذلك ان في مسألة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة
 بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة أما في مسألة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم
 لا يصلح عوضا قال مولانا رضى الله تعالى عنه ثم ذكر في بعض النسخ اذا شرطت عليه أن لا يظلمها
 فقبل الزوج ثم ضرب بها أو اجابا كما ذكر وعندهى اذا ضرب بها بغير حق أما اذا ضرب بها بالتأديب مستحق
 عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما المرأة وهبت مهرها من زوجها ليقطع لها في كل حول
 ثوبان مرتين وقبل الزوج فحضى حولا ولم يقطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك
 شرطاً في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح
 الهبة واذا لم يكن ذلك شرطاً في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على أن
 يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة ويكون بمنزلة الهبة بشرط العوض رجل قال لامرأته
 أبرئني من مهرى حتى أهب لك كذا فابراة ثم أبى الزوج أن يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان
 امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام
 أبو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن وقت اللامساك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان وقت وقتا
 وطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقبل له اذ لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها أن
 يسكها ما عاش قال نعم الا ان العبرة لا بطلاق اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا ارجل أوصى لام ولده
 ثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم
 الوصية امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف صحت الهبة طلقها

بخلاف التعليق على موت
 المدين فانه ابراء محض
 فيبقى معلقا على ما فيه
 مخاطرة فلا يصح هذا
 ما ظهر لي فتأمل (قوله
 كان مهرها على زوجها)
 قال في النهر كان ينبغي أن
 يقال ان أجازت الزنة
 تصح لان المانع من صحة
 الوصية كونه وارثا اه
 وتأمل قوله لان المانع الخ
 مع قول النخانية لان هذه
 مخاطرة فانه يقتضى عدم
 الصحة وان لم يكن لها ورثة
 غيره لكن في مسألة
 الدين لم يجعل التعليق
 بموت الدائن مخاطرة بل
 جعل وصية فالظاهر ان
 مراده بالمخاطرة هنا كونه
 وقت الموت ممن تصح له
 الوصية بان يطلقها ويصير
 أجنبيا أو تجيز الورثة
 الوصية وعليه فلا فرق
 بين الاجازة وعدمها
 تأمل (قوله وفي البرازية
 من الدعوى قال المدينون
 الخ) ومثله ما في جامع
 الفصولين لوقال لغريمه
 ان كان لي عليك دين
 فقد أبرأتك وله عليه
 دين برئ اذا علق بشرط
 كائن فتعجز اه

(قوله لانه ابراهيم معلق دلالة) قال الرملي يعلم منه ان التعليق يكون بالدلالة ويتفرع على ذلك مسائل كثيرة فلحفظ ذلك (قوله ثم اعلم ان الابرأه يصح تقييده بالخ) قال في النهر واعلم انه سيبأني في الصلح انه لو كان عليه ألف فقال ادالي غدا نصفه على انك بريء من الفضل ففعل بريء ولو قال ان او اذا او متى أدبت لا يصح وفرق الشارح بينهما بانه في الاول لم يعلق البراءة بصريح الشرط وانما أتى بالتقييد في الثاني بصريحه وهي لا يحتمل التعليق بالشرط اه أقول قد ذكر الشارح ١٩٩ الزيلعي في الصلح من صور

المسئلة ما اذا قال أبرأك من خمسمائة من الألف على أن تعطيني خمسمائة غدا برباً مطلقاً أدى خمسمائة في الغدا ولم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق أو لا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه المسئلة والاولى أعني قوله اد غدا نصفه على انك بريء من الفضل

وعزل الوكيل

ففعل بريء والا لا وحاصل الفرق الذي ذكره بينهما ان كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فتحمّل عليه عند تعذر المعاوضة والابرأه يجوز تقييده بالشرط وان لم يجز تعليقه به فتحمل عليه بخلاف ما اذا قدم الابرأه لانه بريء بالبداهة فلا يعود الدين بالشك وفي الاولى لم يبرأ في أوله وآخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا لان

أولم يطلقها لان ترك الطلاق لا يكون عوضاً بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد وذكري النوازل اذا قالت المرأة لزوجها تركت مهرى عليك على أن تجعل أمرى بيدي ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها ولو وهبت مهرها الذي على المطلق منه على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها قال مهرها عليه على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضاً عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون على المرأة اه ما في الحاشية فان قلت ان هبة الدين ابراء فكيف صح تعليقه بالشرط في بعض هذه المسائل قلت الابرأه يصح تعليقه بالشرط المتعارف وبهذا يجب تقييد كلام المصنف رحمه الله تعالى ومن أطلق في المسائل التي قدمناها التي قالوا فيها بجهة التعليق انما هو في المتعارف وما قالوا فيها بعدمها فانما هو في غير المتعارف ويدل على هذا التقييد أيضاً ما في القنية من باب مسائل الابرأه بالطلاق من كتاب الطلاق ولو أبرأته مطلقة بشرط الامهار صح التعليق لانه شرط متعارف وتعليق الابرأه بشرط متعارف جائز فان قيل الامهار وهم بان يهرها فبنت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لقوات الامهار الصحيح ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة فلو جدد له نكاحاً بدينار فبنت لا يبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجهات تزوجني فقال لها هي لي المهر الذي لك على فاتر وزوجك فابرأته مطلقاً غير معلق بشرط التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابراهيم معلق دلالة وقيل لا يبرأ وان تزوجها لان هذا الابرأه على سبيل الرشوة فلا يصح أبرأته بشرط أن يمكها بمعرّوف ويجسن معاشرتها ولا يؤذيها ولا يطلقها فقبل ثم تزوج عليها وأغار على مالها وأذاها وطلقها فالابرأه بهذا الشرط غير صحيح وساق فيها فروعا كثيرة في بعضها لا يصح التعليق وفي بعضها يصح وفي جامع الفصولين لو قال كل حق لي عليك فقد أبرأتك لا يصح وكذا إضافة الابرأه الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح ولو قال لمسديونه الدنانير العشرة التي لي عليك اعطني منها خمسة وهبت منك الخمسة صح الابرأه سواء أعطاها الخمسة أو لا لانه تخيير الابرأه لا تعليقه ولو قال أبرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حالة فان كانت العشرة حالة صح الابرأه لان أداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابرأه بشرط تحميل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابرأه اذ لم يعطه الخمسة حالا اه ثم اعلم ان الابرأه يصح تقييده بالشرط وليس هو تعليقا وعليه فروع كثيرة مذكورة في آخر كتاب الصلح وذكر الشارح هناك ان الابرأه يصح تقييده لا تعليقه والله تعالى أعلم وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح فاعنته واحفظ هذا التفصيل في الابرأه (قوله وعزل الوكيل) بان قال لو كيله عزلتك على أن تهدي الى شياً أو أن قدم فلان لانه ليس مما يخلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وتعليقه يقتضي عدم صحة تعليقه وأما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ أيضاً وأن عزل الوكيل ليس من

كلمة على محتملة أن تكون للشرط فلا يبرأ الا بالاداء وان تكون للعوض فيبرأ مطلقاً وحينئذ فلا يبرأ بالشك والاحتمال اه ولا يخفى ان هذا صريح ان الابرأه لا يبطل بالشرط وانما يبطل بالتعليق (قوله وهذا التقرير) الذي تحصل منه ان الابرأه عن الدين لا يصح تعليقه الا اذا علق بموت الدائن ولم يكن المديون وارثاً أو علقه بامر كائن أو بشرط متعارف وتحصل أيضاً انه لا يبطل بالشرط فهو مما دخل تحت القاعدة الثانية من كلام المسائل (قوله وعندى ان هذا خطأ أيضاً الخ) نقل في الحواشي الغزمية عن الايضاح

والاعتكاف

ما يخالفه حيث قال فساد عزل الوكيل بالشرط الفاسد بان يقول الموكل عزلت فلانا عن الوكالة على أن يعطيني خلعة وهو شرط فاسد لانه لا يعطى الوكيل الموكل لاجل العزل شيئا لتمكنه من عزل نفسه بمحض من الموكل بغير شيء والوكالة باقية لفساد العزل وتعليقه بالشرط أن يقول الموكل للوكيل عزلتك غدا فإنه لا يصح كذا قال قاضيخان كذا في الايضاح اهـ فقلوه والوكالة باقية صريح في بطلانه بالشرط اذ لو صح العزل لم تكن الوكالة باقية على انه لو ثبت عدم بطلانه بالشرط فذكره في هذا المحل ليس بخطا بل صحيح لدخوله تحت القاعدة الثانية وهي ما لا يصح تعليقه بالشرط لما علمت ان الترجمة قاعدتان لا واحدة

هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد ولهذا اقتصر في البرازية من كتاب الوكالة على انه لا يصح تعليقه ولم يذكر كراهه يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده وفي البرازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية الامام السرخسى لكن قال في رواية والدليل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التملك والعزل ليس منه وهذا هو الحق فيجب المحاققة بالقسم الثاني وأرجو من كرم الفتاح الظفر بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقا لما قلته وقد يد بالوكيل لان في صحة تعليق عزل القاضي اختلافا في جامع الفصولين لو قال الامير اذا انالك كتابي هذا فانت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا اهـ وسأني في الكتاب صريحا ان عزل القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه كذا في المحانية (قوله والاعتكاف) بان قال على أن أعتكف ان شفي الله تعالى مريضى أو ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وهذا يدل على ان المراد بالاعتكاف النذر به والتزامه ليكون قول لا يمكن تعليقه وعندى ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشرط الفاسد ومن كونه لا يصح تعليقه أما الثاني فقال في الفنية باب الاعتكاف قال لله على أعتكاف شهر ان دخلت الدار فدخل فعليه أعتكاف شهر عند علمائنا اهـ فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد بل ما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا تبطل به الشروط الفاسدة اهـ لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البرازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم والعجب من المحقق ابن الهمام في فتح القدير حيث جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور وتخيير أو تعليقا وهو صريح في صحة تعليقه بالشرط والعجب من العيني كيف مشى هنا على انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب أن يقول لله على أن أعتكف يوما أو شهرا أو يعلقه بشرط فيقول ان شفي الله مريضى اهـ فقد أتى بعين ما مشى به هنا وتناقض وكيف يصح أن يقال بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أى عبادة كانت حتى ان الوقف كما سأني لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق النذر به بشرط صح التعليق قال في الوقعات الحسامية من الفصل السابع في النذر بالصدقة رجل ذهب له شيء فقال ان وجدته فله على أن أقف أرضى على ابناء السبيل فوجده وجب عليه أن يقف لان هذا نذر الوفاء بالنذر واجب وقال قبله لو قال ان دخلت هذه الدار فله على أن تصدق بهذه المائة فدخل الدار وهو ينوى بدخوله أن يتصدق عن زكاة ماله فدخل ثم تصدق بها لا يجزئه عن الزكاة لان الاول عمن واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لم يملكه التصديق بها بجهة اليمين اهـ فقد أفاد ان المنذور المعلق من باب اليمين وحينئذ صح التعليق وبهذا ظهر بطلان قول الشارحين انه ليس مما يحلف به وصرح في النذر بالصوم بجهة تعليقه بالشرط وفي فتاوى قاضيخان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا باسائر العبادات اهـ ثم قال ولو نذر أن يعتكف رجب فحمل شهرا قبله يجوز في قول أبي يوسف خلافا لحمد وأجمعوا على ان النذر

(قوله وهذا هو الموضع الثالث من جملة ما أخطؤا فيه) قال في النهر تعقبه بغض أهل العصر بأن ما هنا في تعليق الاعتكاف لا في تعليق النذرية وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط القاسم - دثلاثة عشر موضعا وعدمها تعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط ويعلن أن إيجاب عنه بان يكون معناه ما إذا قال أوجب على الاعتكاف أن أقدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره وعلى كل تقدير فالتأديب مع ساداتنا الاعلام وحسن الظن بهم واجب بلا كلام والحق أن كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر وكون محمد لم يذكرها مجموعة لا يقدح ٢٠١ في ثبوت كل فرد منها لذكره

لهامتفرقة والعذر لصاحب الهداية حيث لم يذكرها مجموعة أنه التزم الجمع بين القديري والجامع الصغير وليس فيه ما ذلك ومن ثم حذفها في الجمع لالتزامه المنظومة والقديري اه وبما يدل على ثبوت مسألة الاعتكاف ما في الفصول العامة حيث قال

والمزارعة والمعاملة والاقرار

وتعليق الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه كذا ذكر في صوم الاصل اه والاصل من مؤلفات الامام محمد رحمه الله تعالى وفي المحواشي العزيمة فساد الاعتكاف بالشرط بان قال من عليه اعتكاف أيام نويت ان اعتكف عشرة أيام لاجله بشرط أن لا أصوم أو بأشرف امرأى في الاعتكاف أو

لو كان معلقا بان قال ان قدم غائب أو شفى الله مريضى فلانا فله على أن أعتكف شهرا فجهل شهرا قبل ذلك لم يجز اه وهذه العبارة بوضعها دالة على صحة تعليقه بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وأنه يجب الوفاء به اذا وجد شرطه وأما تجهيله قبل وجود شرطه فغير حائز به وهذا هو الموضع الثالث مما أخطؤا فيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطأ هنا أقبح من الأولين وأخفش لكثرة الصرائح بحجة تعليقه وأما متجهج لكونهم تداولوا هذه العبارات متوناً وشروحا وفتاوى ولم ينتبهوا لما اشتملت عليه من الخطأ بتغير الاحكام والله الموفق للصواب وقد يقع كثيرا ان مؤلفا يذكري شيئا خطأ في كتابه فيأتي من بعده من المشايخ فينقلون تلك العبارة من غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها وأصلها الواحد مخطئ كما وقع في هذا الموضع ولا عيب بهذا على المذهب لان مولانا محمد ابن الحسن ضابط المذهب لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه وقد بينها على مثل ذلك في الفوائد الفقهية في قول قاضيجان وغيره ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث ثم اني تتبعت كلامهم فوجدت سبعة أخرى زائدة على الثلاثة ثم اني نهيت على ان أصل هذه العبارة للناط في أخطأ فيها ثم تداولوها وبرحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت الى جمع هذه الاشياء ووضعها في كتابه وهو دليل على كمال ضبطه وتقائه ولو حذفها المصنف رحمه الله تعالى لكان أسلم (قوله والمزارعة) بان قال زارعتك أرضى على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقه بالشرط كالاجارة كذا ذكره العيني وفي البرازية من المزارعة شرطان في المزارعة على المزارع أو رب الأرض ما ليس من أعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينهي المحارج أو يزيد في وجود المحارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينهي ولا يزيد في المحارج فليس من أعمالها فاذا شرط على المزارع أو ربها المحصاد أو الدباسة فسدت من أيهما كان البسوف في ظاهر الرواية اه ثم قال بعد تفريعات كثيرة هذا كله في الشرط النافع لاحدهما وان شرط لا ينفع كالمو شرط أن لا يسقي أحدهما حصته لا تفسد المزارعة وفيما اذا كان شرطاً مفسداً أو بطلاً ان الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزا والاعاد جائزا الى آخر ما فيها (قوله والمعاملة) وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجرة أو كرمي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان لانها اجارة أيضا كذا ذكره العيني (قوله والاقرار) بان قال فلان على كذا ان أقرضني كذا أو ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته أو عجزه الوقت فانه يجوز ويحمل على أنه فعل ذلك للاحتراز عن المجود أو دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه

٢٦٥ - بحر سادس ٦ أن أخرج عنه في أي وقت شئت بحاجة أو بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسدا وتعليقه بالشرط بأن يقول نويت أن أعتكف عشرة أيام ان شاء الله تعالى اه وهذا ما ذكره صاحب النهر أولا عن بعض أهل العصر ويرد عليه تعبير بعضهم بإيجاب الاعتكاف وقد إيجاب عنه بان يقال لو نذرت اعتكاف شهر مثلاً ثم دخل المسجد فقال نويت الاعتكاف المنذور ان شاء الله تعالى فقد أوجب الاعتكاف معلقاً بمصح فليس المراد بتعليق إيجابه تعليق النذرية بل تعليق الشروع فيه فلا خطأ في كلامهم أصلاً وإنما الخطأ في فهم مرامهم وحيث ثبت بطلان تعليقه بالشرط صح ذكره في هذا المقام

(قوله لو ادعى رجل على رجل مالا فقال المطلوب الخ) قال الرملي سيباني في كتاب الاقرار من باب الاستثناء وما في معناه ان الاقرار المعلق بشرط على خطر ولم ٢٠٢ يتضمن دعوى أجل باطل وان المعلق بشرط كاش بتحيز فراجعه وتأمل وسيأتي شيء من

مسائل تعليق الاقرار في باب دعوى الرجلين (قوله فقال المدعى ما ذكرنا) لعلة المدعى عليه (قوله وقد حكى الشارح الاختلاف الخ) قال الرملي هذا النقل عن الشارح غير صحيح بل الذي نقله الشارح في كتاب الاقرار عن المحيط أن تعليق الاقرار بالشرط باطل ثم نقل عن النهاية فرعا هو غصبت منك هذا العبد أمس ان شاء ثم قال لم يلزمه استحسانا والوقف

يعنى لبطلان الاقرار والقياس ان استثناءه باطل وذكرة القياس والاستحسان وقال بعده وهذا يشير الى ما قال في المحيط يعنى لا مخالفة بينهما فكيف يقول وقد حكى الاختلاف الخ فراجعته ونأمل اه أقول لا يخفى ان كلام المحيط يفيد صحة الاقرار لانه لازم بطلان التعليق وهو مصرح به في عبارة الزيلعي هناك والاستحسان في الفرع المذكور يفيد صحة التعليق فيهما

ما ذكره في المسوط والمحيط والولو الجسدية في كتاب الكفالة لو ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم آتك غدا فهو على لم يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل اه وفي المسوط من باب الاقرار بكذا والا فعليه كذا الوقال قد ابتعت من فلان هذا العبد بالف درهم والاف فلان على خمسة مائة درهم ان أقرب العبد يبيع العبد لزمه الالف وان أنكر ذلك لم يلزمه شيء لانه صار راد الاقراره حين أنكر يبيع العبد منه واقراره بالخمس مائة كان معلقا بشرط وهو باطل من اصله اه وقال في باب اليمين والاقرار رجل قال فلان على ألف درهم ان حلف أو على أن يحلف أو اذا حلف أو متى يحلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد يمينه فخلف فلان على ذلك وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو بمنزلة الخصم والتعلق بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا اه فان قلت هل يدخل في الاقرار الاقرار بالطلاق والعتاق كما لو قال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها أو بعتقه ويفرق بين الاقرار بهما وبين الانشاء قلت ظاهر الاطلاق الدخول ولم أره صريحا ويبدل على الفرق بينهما ما نقلناه في كتاب الطلاق من هذا الشرح انه لو أكره على انشاء الطلاق فطلق وقع ولو أكره على الاقرار به فاقبل لم يقع وفي البراز يمتنع من الاقرار ادعى مالا فقال المدعى عليه كلما يو جدني تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن أصحابنا انه لو قال كلما أقر فلان على فانا مقر به لا يلزمه اذا أقر به فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين أخذوا عطاء فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك أو ما يكون في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدته شيء معلوم أو ذكر المدعى شيئا معلوما فقال المدعى ما ذكرنا يكون تصديقا لان التصديق لا يلحق بالجهول وكذا اذا أشار للجريدته وقال ما فيها فهو على كذلك يصح ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة اه وقد حكى الشارح الاختلاف فيما اذا علق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار فنقل عن النهاية كما هنا أن الاقرار المعلق باطل ونقل عن المحيط أن الاقرار صحيح والشرط باطل ونقل عن المسوط ما يشهد للمحيط فظاهره ترجحه والحق تضعيفه لتصريحهم هنا بان الاقرار والوقف لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد (قوله والوقف) بان قال وقتت دارى ان قدم فلان أو وقتت دارى عليك ان أخبرتنى بقدم زيد لانه ليس مما يخلف به أيضا فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره أن في صحة تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه أن يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا اه وفي الاسعاف ولو قال اذا جاء غدا واذا جاء رأس الشهر أو قال اذا كلمت فلانا أو اذا تزوجت فلانة وما أشبه ذلك فارضى هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يخلف به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويخلف به فلو قال ان برئت من مرضى هذا فارضى صدقة موقوفة يلزمه التصديق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال هي صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت كان باطلا اه ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط

مخالفة ظاهرة (قوله والحق تضعيفه لتصريحهم هنا الخ) قال في النهر أنت خبير بان هذا يلزمه في عزل الوكيل والاعتكاف اه أى في مكان عليه أن يلتزم ما صرحوا به فيه ما وان صرح غيرهم بخلافه (قوله ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط الفاسد الخ) أقول في كونه مما يبطل بالشرط الفاسد نظرا لما قدمه المؤلف من الاصل وهو ان ما كان مبادلة

مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشرط الفاسد والوقف من التبرعات وفي العزيمة على الددر صرح قاضيان بان الوقف لا يبطل بالشروط الفاسدة اه وقد يجاب ان الشرط الفاسد انما لا يبطل التبرعات اذ لم يكن موجبه نقض عقد التبرع من أصله فان اشتراط أن تبقى رقبة الارض له أو انه لا يزول ملكه عنها أو انه يبيع أصلها بلا استبدال شيء مكانها نقض للتبرع لانه بذلك الشرط لم يوجد التبرع أصلاً كما اذا قال في الهبة وهبتك هذه الدار بشرط أن لا تخرج عن ملكي بخلاف ما اذا قال بشرط أن تخدمني سنة تامل (قوله فانه باطل وله الرد) أي فان التعليق يبطل ويلغو ويبقى المعلق على أصله بدليل قوله وله الرد وفي كون هذا من قبيل ما ذكره المسان نظر لان معنى قوله ولا يصح تعليقه بالشرط انه يبطل بالتعليق لانه ٢٠٣ يبطل نفس تعليقه ويبقى هو صحيحاً (قوله وبهذا علم ان المصنف فاته بيان ما لا يصح تعليقه الخ) أي فاته بيان التصريح بذلك والافهوا دخل في قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد فانه ذكر النكاح ولا يصح تعليقه والتحكيم وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والنكاح والطلاق وهو يصح تعليقه (قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد) أي يصح ولا يبطل وان قصد بشرط فاسد وهذا مقابل قوله أولاً ولا يبطل بالشرط الفاسد ولم يذكر مقابل القاعدة الثانية وهي قوله أولاً ولا يبطل تعليقه استغناء بما ذكره ههنا من الغرور فان منها ما يبطل تعليقه بالشرط ومنها ما لا يبطل وأكثرها

الفاسد وصورته ما في الاسعاف وقفها على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها أو يتصدق بثمنها كان الوقف باطلا اه وقد قدمنا في الوقف أن شرط الاستبدال صحيح على المفتي به (قوله والتحكيم) بان يقول المحكم اذ اهل الشهر أو قال لعبداً وكافرا اذا اعتقت أو أسلمت فاحكم بيننا وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط وضافته الى زمان كالو كالة والامارة والقضاء وله أن التحكيم تولية صورة وصح معنى فباعته بأنه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى قاضيان من القضاء الغتوي على قول أبي يوسف وقد فات المصنف ابطال الاجل قال في البرازية وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالاً اه وعبارة الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم فلم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالاً اه فاعلماهما مسئلتين وهو الصواب وأما قوله في البرازية بان قال تصوير الاول في سهو ظاهر لانه لو كان كذلك لبقى الاجل فكيف يقول صح فلي تأمل وفاته أيضاً تعليق الرد بالعيب فانه باطل وله الرد كما في البرازية وليس هو من القسم الاول لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كما ذكره المصنف في القسم الثاني ولا يصح تعليقه فهو كالنكاح وبهذا علم أن المصنف فاته بيان ما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد كما فاته ما يجوز تعليقه (قوله وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض) بان قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني شهر امثله فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الر باوانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني فيقال له فكيف بطل عزل الوكيل والاعتكاف والرجعة بالشروط الفاسدة مع انها لم تكن من المبادلة المالية وفي البرازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم (قوله والهبة) بان قال وهبتك هذه الحجرة بشرط أن يكون جلهالي (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك على أني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه معلق النكاح بالشرط فيبطل الخيار كذا في الخانية وسيأتي أن النكاح لا يجوز تعليقه بالشرط وعليه تفرع ما في الخانية تزوجتك ان أجاز أبي أو رضى فقالت قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح

مما لا تبطل بالتعليق كالطلاق والوصية والوصاية والحالة والوكالة والقرض والرهن والقضاء والسكافة والاذن في التجارة ودعوة الولد فهذه كلها مما لا يبطل بالتعليق كما سيذكره المؤلف كما انها لا تبطل بالشرط (قول المصنف القرض) أقول في صرف البرازية أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد اه فتأمل (قوله فيقال له فكيف بطل عزل الوكيل الخ) وكذا يقال مثل ذلك في الأبراء على ما قدمناه والاقرار والوقف والتحكيم وابطال الاجل الذي قدمه عن البرازية فان جميع ذلك ليس بمبادلة مال بمال لكن ذكرها المسان هنا باعتبار بطلان تعليقه بأداة الشرط لا باعتبار فسادها بالشروط (قوله وسيأتي أن النكاح لا يصح تعليقه الخ) بحسب ما في النهر حيث ذكر من أمثلة قوله والنكاح مسألة ان أجاز أبي فيقتضي عدم بطلانه مع ان كلام المصنف فيما لا يبطل

بالشرط لا فيمبطل ولا في التعليق على انه مخالف لما هنا (قوله زاد في الظهيرية الخ) قال في النهر وهو مشكل والمحق مافي
 الحانية اه قلت مافي الظهيرية ذكره في الحانية أيضا بعدما نقله المؤلف بنحو ورقة ونصف وجعله جواب الاستحسان ونصه اذا قال
 لامرأة تزوجتك بالفان رضى فلان قال أبو يوسف رحمه الله في الامالى ان كان فلان حاضرا في المجلس ورضى جازا استحسانا وان
 كان غائبا لم يجز وان رضى ٢٠٤ بعد ذلك اه تامل (قوله وأما اشتراط الخلع لها) لعلة الخيار لها (قوله الا أن يكون المراد

بالشرط الخ) أقول يقرب
 هذا الجواب مافي هبة
 الولوالجية وهبت لزوجها
 ضبعة على أن يسكها ولا
 يطلقها ثم طلقها بعد ذلك
 فان شرطت بذلك وقتا
 فطلقها قبل مضيه فالهبة
 باطلة لانه ما وفي بالشرط
 والا فصححة لانه وفي به

والطلاق والخلع والعق
 والرهن والايصاء والوصية
 والشركة

وتامه فيها في الفصل الثاني
 (قوله وأما الايصاء فقال
 في البرازية الخ) الاولى
 ما صوره العيني أوصيت
 اليك على أن تزوج
 ابنتي اذ الكلام في الشرط
 الفاسد الذي لا يفسد
 العقد وما هنا صحيح (قوله
 بان قال شاركتك على أن
 تهديني كذا) قال الرمي
 وفي البرازية الشركة
 تبطل ببعض الشروط
 المناسبة دون بعض
 حتى لو شرط التفاضل
 في الوضعية لا تبطل

لا يقبل التعليق زاد في الظهيرية لو كان الاب حاضرا في المجلس فقبل جاز وفي الحانية رجل تزوج
 امرأة على أنه مدي فاذا هو وقروى يجوز النكاح ان كان كفوا لا خيار لها رجل طلب من امرأة
 نكاحا بمحض من الشهود فقالت المرأة لى زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المرأة ان لم يكن لى
 زوج فقد تزوجت بنفسى منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان التعليق
 بشرط كائن تنجز اه وفي جامع الفصولين تعليق النكاح بكائن تنجز لو قال الاب زوجتك كائن
 ان لم أكن زوجتها فقبل صح (قوله والطلاق) بان قال طلقك على أن لا تزوجى غيرة (قوله
 والخلع) بان قال خالعك على أن يكون لى الخيار مدة مماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب
 المال وأما اشتراط الخلع لها فصحح عند الامام كما مضى (قوله والعق) بان قال أعتقتك على أنى
 بالخيار (قوله والرهن) بان قال رهنت عندك عيدي بشرط أن استخدمه ومن هذا القيل مافي
 رهن البرازية قال أخذ به رهنا على أنه ان ضاع ضاع غيرة شى فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل
 الشرط وهلك بالدين ثم قال قال ان أوفيتك متاعك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط
 وصح الرهن وقال الشافعى رحمه الله تعالى يبطل الرهن أيضا اه (قوله والايصاء والوصية) بان
 قال أوصيت لك بثلاث مالى ان أجاز فلان ذكره العيني وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام
 الا في أنها لا تبطل بالشرط الفاسد وفي البرازية وتعليقها بالشرط جائز لانها في الحقيقة ثابتات
 الخلافه عند الموت اه ومعنى صحة التعليق أن الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا
 شى له وقد منع من فتاوى قاضيان في بحث الابراء أنه لو أوصى بثلاث ماله لام ولده ان لم تزوج
 فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية اه مع أن الشرط
 لم يوجد الا أن يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لاعدمه الى الموت بدليل أنه قال
 تزوجت بعد انقضاء عدها بزمان لا احتراز عن تزوجها عقب انقضاء الوصية وأما الايصاء فقال في البرازية
 لك مائة درهم على أن تكون وصيا عني فهو وصى والشرط باطل والمائة له وصية اه وكأنه من
 باب القلب كانه قال جعلت وصيا على أن يكون لك مائة ومعنى بطلان الشرط مع قوله والمائة
 وصية له أنها لا تكون للايصاء فيبطل جعلها له وتبقى وصية ان قبلها كانت له والا فلا وفيها من
 الميوع وتعلق الوصية والوصاية جائز اه (قوله والشركة) بان قال شاركتك على أن تهديني
 كذا ومن هذا القيل مافي شركة البرازية لو شرط العمل على أكثرهما مالا والرجح بينهما نصفين لم
 يجز الشرط والرجح بينهما اثلاثا اه وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا
 القيل وليس كذلك هي تفاضلا في المال وشرط الرجح بينهما نصفين ثم تبرع أفضلهما مالا
 بالعمل فاجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل

الشركة وتبطل باشتراط عشرة لاسد هما والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط اه (قوله ومن هذا القيل الشرط
 مافي شركة البرازية الخ) وضع المسئلة في البرازية فيما اذا شرط صاحب الالف العمل على صاحب الالفين والرجح نصفين لم يجز
 الشرط والرجح بينهما اثلاثا اه يعنى على قدر ما لهما اعنى الالف الثلاثة فكونه اثلاثا لا يجزى كون أحد المالكين أكثر بل
 قد يكون أو باعا اذا كان من جانب ألف ومن آخر ثلاثة كذا بخط بعض الفضلاء

الشرط والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة اشترى حطباً في قرية شراء صحيحاً وقال موصولاً بالشراء من غير شرط في الشراء اجماله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساداً اهـ فعلى هذا لو استأجر قرية أو أرضاً للزراعة ثم قال بعد تمامها ان المحرث على المستأجر لا يفسد لانه لم يكن شرطاً فيها وانما يكون شرطاً لو قال على أن المحرث عليه فليحفظ هذا فانه يخرج عليه كثير من المسائل (قوله والمضاربة) بان قال صار ذلك في ألف على النصف في الربح ان شاء فلان أو ان قدم زيد ذكروه العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع للعيني هذا دليل على كسبه وعدم تصفح كلامهم فانه لو أتى بالامثلة التي ذكرها في الابواب لكان أنسب وفي البرازية ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لانه شرط بل لقطع الشركة اهـ وفيما دفع اليه ألفاً على أن يدفع رب المال الى المضارب أرضاً لزراعتها سنة أو داراً للسكنى بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال أن يدفع له أرضاً أو داراً سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضاً عن عمله وأجرة داره اهـ ثم قال ولو شرط على أن تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت اهـ وسياق بقية الكلام على ذلك في كتابها (قوله والقضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مائة مثلاً على أن لا تعزل أبداً ويصح تعليقه بالشرط قال في البرازية لو شرط في التقليد أنه متى فسق ينعزل انعزل اهـ وفي البرازية أيضاً استخلف رجلاً وشرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يعتزل أمر أحد مدح التقليد والشرط وان فعل شيئاً من ذلك انعزل ولا يبطل قضاءه فيما مضى قلداً السلطان رجلاً القضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي في هذا الرجل ويجب على السلطان أن يفصل قضية أن اعتراه قضيته اهـ (قوله والامارة) بان قال الخليفة وليتك امانة الشام مثلاً على أن لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امريته به هذا والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان أمر وأمر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة أى أنه يجرب والتأمر قولية الامارة يقال هو أمير مؤثرون تأمر عليهم أى تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستعرضون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة (قوله والكفالة) بان قال كفالت غريمك ان اقرضتني كذا ذكروه العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البرازية لو قال كفالت به على أنه متى طولبت به أو كلما طولبت به في أجل شهر صحت فاذا طالبت به فله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل اهـ ثم قال كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر يصح بخلاف البيع لان مبنائها على التوسع اهـ وأما تعليقها بالشرط فسيأتي أنه يصح بشرط ملائم وفي البرازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفاً كقدوم المطلوب يصح وان شرطاً محضاً كان دخل الدار وهبت الربح لا والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونص النسفي أن الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي (قوله والحوالة) بان قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع على عند التواء ذكروه العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التواء وينصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتمل وهو جائز كافي البرازية ثم اعلم أن الحوالة تبطل ببعض الشروط لما في البرازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة أن يعطى المال المحال به المحتمل عليه للمحتمل من ثمن داوالمجمل لانه لا يقدر على الوفاء بالمتزم بخلاف ما اذا التزم المحتمل عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه

والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة

(قوله والدليل عليه ما في
بيوع الذخيرة الخ) قال
في النهر والذي ينبغي حل
ما في الذخيرة على احدى
الروايتين من انهما لو احقا
به شرطاً فاسداً لا يلتحق
وعلى أنه لا يلتحق بقي
مجرد وعد بالزم الوفاء
به والله تعالى الموفق اهـ
فتأمل (قوله ويصح
تعليقه بالشرط) أى
تعلق العزل بالقضاء
لان ما ذكره عن البرازية
لا يدل عليه ولا تدل عليه
العبارة الثانية نعم سيذكر
المؤلف عن الشارح
الزبلي جواز تعليق
القضاء والامارة (قوله
ومنه اشتراط الخيار
للمحتمل) في كون ذلك
من التعليق نظر بل هو
شرط لكنه صحيح ليس
مما نحن فيه تأمل

(قوله وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره) قال في النهر وجوابه ان هذا من المحتال وعدو ليس الكلام فيه اه ومراده من المحتال المحتال عليه لانه قد تحذف صلته وهذا الجواب غير ظاهر لان كونه وعدا لا يخرج منه كونه شرطا (قوله وامامنا كز) أى من قول العيني أقلتك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا وامرأنا المؤلف الاعتراض على العيني بان المراد بيان ما لا يبطل بالشرط الفاسد وما ذكره من المثال تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يصح كذا كره في القنية وذكر المؤلف في آخر باب الاقالة ان فائدة كون الاقالة فحشا تظهر في خمس مسائل الثانية منها انها لا تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كان باع ثورا من زيد فقال اشتره رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتر بابا لزيادة فبعه منه فوجد فباع باز يدا لانه عقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الو كالة بالشرط ٢٠٦ كذا في البرازية اه (قوله وفي البرازية كاتبا وهي حامل) مخالف لما قدمه عن العيني

ووافقته ما في العمادية والاشتر وشبهة ان تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد لكن حله في الدرر على والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد وعن الجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل اه وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره (قوله والوكالة) بان قال وكلتك ان أبرأتني عمالك على ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البرازية تعليق الو كالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كلما عزلت كذا فانت وكيلي انه صحيح لانه تعليق التوكيل بالهزل وسياق طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي البرازية الو كالة لا تبطل بالشروط الفاسدة أى شرط كان (قوله والاقالة) بان قال أقلتك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انها لو تقابلا باق من الثمن الاول او بجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة وامامنا ذكر مثال تعليقها وفي البرازية يجوز اشتراط الخيارات فيها (قوله والكتابة) بان قال المولى لعبد كاتبتك على الف بشرط أن لا تخرج من البلد أو على أن لا تعامل فلانا أو على أن تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح وبطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويعمل ما شاء من أنواع التجارة مع أى شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد وأما اذا كان داخل في صلب العقد بان كان في نفس البسديل كالكتابة على خرو ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البرازية كاتبا وهي حامل على أن يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد (قوله واذن العبد في التجارة) بان قال لعبد أذنت لك في التجارة على أن تجر الى شهر أو على أن تجبرني كذا فان أذنت له يكون عام في التجارات والاقالات ويبطل الشرط (قوله ودعوة الولد) بان قال لامته النى ولدت هذا الولد مني ان رضيت امرأتى بذلك (قوله والصلح عن دم العمد) بان صالح ولى المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط أن يقرضه أو يهدي اليه شيا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط (قوله وعن الجراحة) بان صالح عنها بشرط اقراض شئ أو اهـ دانه (قوله وعقد الذمة) بان قال الامام محرمي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلافان عقد الذمة صحيح والشرط باطل (قوله وتعليق الرد بالعيب) بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده

كون الفساد في صلب العقد بدليل قولهما ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح وبطل الشرط فانه محمول على ما اذا لم يكن في صلب العقد وردهم هذا التوفيق على صاحب جامع القصولين قائل ثم على هذا كان ينبغي عند الكتابة في القسم الاول أيضا (قوله بان قال لامته النى ولدت الخ) فيه ان هذا من التعليق وليس

الكلام فيه ومثله في النهر بان قال لامته بعد ما ولدت هذا الولد مني بشرط رضا زوجتي اه ومثله في الدرر بان يقول عليك المولى ان كان لهذه الامه جل فهو مني قال في العزيمة كون هذا الشرط فاسدا محصل تدبر وصور ذلك في ايضاح الكرماني بان ادعى نسب التوأمين بشرط أن لا تكون نسبة الآ خر منه أو ادعى نسب وله بشرط أن لا يرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث وبطل الشرط لانهم من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت الآخر لم اعرف وشرط أن لا يرث شرط فاسد لمخالفته الشرع والنسب لا يفسد به اه وما صور به في الدرر رده في الشربة لالية أيضا بما يأتي قريبا (قوله بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان) فيه ان هذا من التعليق فكان عليه أن يقول بشرط ان يرضي فلان بقي هنا شئ وهو ان

الكلام فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وقد غمدته تعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط فالمراد عدم بطلان التعليق بالشرط الفاسد لا الردين أنفسهما ثم ان قوله ان شاء فلان قيد للرد لان جواب هذا الشرط مقدر به أى ان شاء فلان فانما أردته عليك وقد علمت ان المراد جعل الشرط قيداً للتعليق لا للرد ولم يظهر لى له مثال وعن هذا والله تعالى أعلم أسقط في الدرر لفظ التعليق واقتصر على قوله والرد بالعيب وبخيار الشرط ثم رأيت في العزيمة قال قد عبر في العمادية والاستروضية وجامع الفصولين عن هذه المسئلة وتعليق الرد ويوافقه ما في الخلاصة والكفر وقد غيره صاحب الدرر الى ما ترى وهو مستبعد في ذلك غير مقتف أثر أحد وكأنه نظر الى ان ما لا يبطل بالشرط الفاسد هو الرد لا تعليقه وهو محل تدبر بعد اه وتماه فيه وعبر صاحب جامع الفصولين بقوله وتعليق الرد بعيب بشرط وتعليق الرد بخيار بشرط اه وهذا في أول خيار العيب من البحر التنبيه الثامن عشر على عيب فقال للبايع ان لم أردته عليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد اه واذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط الفاسد تأمل وكتب المؤلف ايضا في باب خيار الشرط من البحر مانصه فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال في الحاشية لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد ابطأت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أردته اليوم فقد ابطأت خيارى ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكنه قال ابطأت غدا أو قال ابطأت خيارى اذا جاء غدا فاعذ كفى المنتقى انه يبطل خياره قال وليس هذا كالأول لان هذا وقته يحى ولا محالة بخلاف الاول اه فقد سوي بين التعليق والاضافة في المحقق مع انهم لم يسويوا بينهما في الطلاق والعتاق وفي التارخانية لو كان الخيار للشترى فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت وان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اه كلام المؤلف في باب خيار الشرط أى لا يصح ابطال الخيار بذلك بل يبقى خياره على حاله ٢٠٧ (قوله بان قال عزلتك عن القضاء ان شاء فلان) هذا ايضا

من التعليق والعيب
انه كرر الاعتراض
وعزل القاضى وبخيار
الشرط

على العيب بسبب ذلك
ووقع فيه مرارا ومثله
له في الدرر بان يقول

عليك ان شاء فلان مثلاً (قوله وبخيار الشرط) أى وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو قال أسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط (قوله وعزل القاضى) بان قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشياء ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز تعليقه بالشرط قال الشارح رحمه الله تعالى انه مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالج والصلاة والتولييات كالقضاء والامارة اه وقد فاته الاذن في التجارة فانه يصح تعليقه بالشرط كفى الحاشية لكونه من

الامام للقاضى اذا وصل كذا في ذلك فانت عزول وقال قبل يصح الشرط ويكون عزولاً وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولاً وبه يبقى كذا في العمادية والاستروضية اه وفيه ما مر لكن قال في العزيمة وعبارتهما أى العمادية والاستروضية وشبهه قال ظهير الدين نحن لانفتى بجهة التعليق وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندى وبه يظهر ان الشرط هنا بمعنى التعليق بقى ان كون العزل مما لا يبطل بالشرط الفاسد غير متأت على هذين القولين وكان القول المذكور في المتن غير هذين القولين فلينظر الى كتب القوم اه وانما كان غيرهما لان ما في التعليق وما في متن الدرر فيما لا يبطل بالشرط أى باقترانه بشرط وقد يقال المراد بالشرط ما يعم التعليق فالمد كورات لا تبطل بالتعليق بالشرط بل تصح معه ولا تبطل باقترانها بشرط بل يبطل التعليق والشرط وحينئذ يوافق كلام الدرر لاحد القولين وتصح تصورات العيب بالتعليق ويندفع الاعتراض عنه وعن المؤلف فليتأمل (قوله ولم يذكر المصنف ما يجوز تعليقه بالشرط) أى لم يصرح به والا فاعلم ما قدمه مما يجوز تعليقه بالشرط كما تبين عليه سابقا (قوله ولدخل تعليق تسليم الشفعة الخ) قال الرملى عبارة البرازية في الشفعة تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريتها لنفسك فان كان اشتراؤه لغيره لا يبطل لانه اسقاط ويحتمل التعليق اه أقول فلو قال الشفيع قبل البيع لمن يريد الشراء ان اشتريت فقد سلمتها هل يصح أم لا ولا شبهة انه تعليق الاسقاط قبل الوجوب بوجوده ومقتضى قولهم التعليق بالشرط المحض يجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض وقولهم المعلق بالشرط كالخبر عند وجوده وقوله من لا يملك التخيير لا يملك التعليق الا اذا علقه بالملك أو سببه صحة التعليق المذكور لانه من باب الاسقاط وكأنه نجزه عند وجوده وقد علقه بسبب الملك فتأمل لكن في الظاهر به ما هو صريح في انه ليس اسقاطا محضا قال في الظاهر به وفي الفتاوى الصغرى تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو

قال سلمت لك شفعة هذه الداران كنت اشتريت لنفسك فان كان اشتراها الغيبة كان الشفيع على شفيعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط لكن برد على هذه مسألة اشكالا وهو ما ذكره شمس الأئمة السرخسي في باب الصلح من الجنايات وكتاب الصلح من المبسوط ان القصاص لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد برده من عليه القصاص ولو اكره على اسقاط الشفعة فاسقط لا يبطل حقه في الشفعة وبهذا تبين ان تسليم الشفعة ليس باسقاط محض لانه لو كان اسقاطا الصلح مع الاكره اعتبارا بعامه الاسقاطات والمسئلة في اكره المبسوط اه عليه لا يصح التعليق قبل الشراء كما لا يصح التخيير قبله ولم أر من صرح بالمسئلة مع انها تقع كثير لكن الذي يظهر عدم صحة التعليق فيها وأسأل الله تعالى الظاهر بها في كلامهم فهو ٢٠٨ الموافق والمعين اه (قوله وقد فوات المصنف الرهن) فيه ان الرهن مذكور في كلام المصنف فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وتقدم مشروحا وقوله وفاته ايضا مسألة الاسلام سألني عن الغزى انه داخل في الاقرار (قوله كما في فتاوى قارئ الهداية) قال الرملي نقلا عن شيخ

المصنف فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وتقدم مشروحا وقوله وفاته ايضا مسألة الاسلام سألني عن الغزى انه داخل في الاقرار (قوله كما في فتاوى قارئ الهداية) قال الرملي نقلا عن شيخ

كتاب الصرف

الاسلام محمد الغزى الذي في فتاوى قارئ الهداية سئل اذا قال ذمي انا مسلم او ان فعلت كذا انا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا أفق العلماء وانما ذكر اختياره في ذلك فليراجع اه وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكره شيخنا فان افتاءه بعدم

الاسقاطات لكن لا يخالف به فلو حذف التي يخالف بها الدخول ولدخل تعليق تسليم الشفعة فانه صحيح كما في البرازية لانه لو كان اسقاطا لكن لا يخالف به وقد فوات المصنف الرهن فانه مما لا يبطل بالشرط الفاسد كما في البرازية وفاته ايضا مسألة الاسلام فانه لا يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوى قارئ الهداية ويرد عليه ان الهبة يجوز تعليقها بالشرط الملائم نحو وهبتك على أن تقرضني كذا كذا في جامع الفصولين وعلى هذا اذا ذكره الكردي في المناقب معزي الى الناصحي لوقال ان اشتريت جارية فقتلها بكتفها منك يصح ومعناه اذا قبضه بناء على ذلك اه مبني على أن الشرط ملائم وفي البرازية من البيوع وتعليق الهبة باطل وعلى ان ملائمتها كهبته على أن يعوضه يجوز وان محال فاطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه ايضا تعليق دعوة الولد صحيح كقوله ان كانت جاريتي حاملا فني صح كذا في البرازية وليس مما ذكره وكذا يراد عليه السكالة فانه يصح تعليقها بشرط ملائم كما قدمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح ما يجوز تعليقها بالشرط الجائر وما لا يجوز وتقييده بالفاسد بخبرجه وفي البرازية ان ما يتعلق بذكر الشرط الجائر يفسده الفاسد من الشرط كالبيع والا جارة والصلح على مال والقسمة وعقد لا يتعلق بالجائر فالفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعق على مال فلاول لا يصح الا ببدل منطوق معلوم يجري فيه التملك والتملك والثاني يصح ببدل وبدونه وببدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالجائر منه والفاسد منه على نوعين نوع يفسده ونوع لا وهو الالحاق الى آخر ما فيها وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز اضافته الى زمان وما لا يجوز في آخر كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه باتم مما ذكره الشارح هنا وننبه على ما فاتهم ان شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

كتاب الصرف

تقدم وجه تأخيرها والكلام فيه في مواضع الاول في معناه للغوى ذكر في القاموس أن صرف

الصحة ليس مبناها على التعليق وانما هو مبني على ان قول الذمي انا مسلم وانا أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد من التبري كما علمت تفاسيره في الكتب المبسوطه وانما يؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم في المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا ظاهر والله تعالى أعلم اه (قوله ويرد عليه ان الهبة الخ) أي يرد على الشارح الزيلعي وكان الاولى تقديمه على قوله وقد فوات المصنف الخ ولا يصح ارجاع الضمير للمصنف لما قدم من جامع الفصولين ان ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسده الشروط الفاسدة والمصنف عد هذه المذكورات مما لا تفسده الشروط الفاسدة ولا ينافي ذلك جواز تعليقها وقد مر ايضا ان تعليق الوصية والا يصاد جائر وكذا تعليق العزل عن القضاء وكذا تعليق الحوالة والوكالة فهذه قد فوات الشارح ايضا وذكر في جامع الفصولين مما يجوز تعليقه اذن القن وكذا تعليق النكاح والبراءة بشرط كائن حال ولو قال بعته ان رضي فلان جاز البيع والشرط اه لكن اذا وقع بثلاثة أيام كما مر فراجع اه كتاب الصرف

المحدث أن يراد فيه ويحسن من الصرف في الدراهم وهو فضل بعضه على بعض في القيمة وكذلك
 صرف الكلام وأما الصرف في الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف التوبة والعدل
 الفدية أو هو النافلة والعدل القرض أو ما عكس أو هو الوزن والعدل السكيل أو هو الأكتاب
 والعدل الفدية أو الحمل اه وفي الصحاح يقال صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف أى
 فضل لجودة فضة أحدهما على الآخر اه والثاني في معناه في الشريعة وقد أفاده بقوله (هو بيع
 بعض الأثمان ببعض) كالذهب والفضة إذا بيع أحدهما بالآخر أى يبيع ما من جنس الأثمان
 بعضها ببعض وإنما فسرناه به ولم نبقه على ظاهره ليدخل فيه يبيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد فان
 المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا وله ذائبة من العقد ومع ذلك يبيعه صرف
 الثالث في ركنه فما هو ركن كل يبيع فهو ركنه من الإيجاب والقبول والتعاطي والرابع في شرائطه
 فاربعة الأول قبض البدلين قبل الافتراق بالأبدان الثاني أن يكون بائنا لا خيار فيه فان شرط فيه
 خيار أو بطله صاحبه قبل التفريق صح وبعبده لا وأما خيار العيب فنثبت فيه وأما خيار الرؤية
 فنثبت في العين دون الدين وإذا رده ببيع انفسخ العقد سواء رده في المجلس أو بعده وان كان ديننا
 فردها في المجلس لم ينفسخ فإذا رده قبل الصرف وان رده بعد الافتراق بطل وتعامه في البدائع
 الثالث أن لا يكون بدل الصرف أو جلا فان أبطل صاحب الأصل أجل أجل قبل التفريق ونقد ما عليه
 ثم افتراق عن قبض من الجانبين انقباضا أو بعد التفريق لا الرابع التساوى في الوزن ان كان المعقود
 عليه من جنس واحد فان تباعا ذهبا يذهب أو فضة بفضة مجازفة لم يجز وان علما التساوى في
 المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذلك الواقتنما الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علم التساوى في المجلس لان
 القسمة كالبيع كذا في السراج الوهاج (قوله فلو تجانسا شرط التماثل والتقابل) أى النقدان
 بان يبيع أحدهما بجنس الآخر فلا بد له من التساوى وزنا ومن قبض البدلين قبل الافتراق
 أما بالتساوى فقد مناه في باب الرابو لتصارف جنسا بجنس مثلا بمثل وتقايا وتفرقا ثم زاد أحدهما
 صاحبه شيئا أو حط عنه شيئا وقبله الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هما باطلان
 والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقلة واختلافهم هذا فرغ
 اختلافهم في أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر إذا لم يحقق أم لا لأن أصل أبي
 حنيفة التحاقه وفسد العقد ومن أصلهما عدم التحاقه فطرده أبو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة
 والحط ولو زاد أو حط في صرف بخلاف الجنس جازا معا لكن يشترط قبض الزيادة قبل الافتراق
 لا التحاقها بأصل العقد ولو حط مشتري الدينار قبضا منه فبائع الدينار يكون شريكه في الدينار
 ولو زاد مشتري السيف المحلى دينارا جاز ولا يشترط قبضه قبل الافتراق لصرف الزيادة إلى النصل
 والمحائل وتعامه في البدائع وأما التقابض والمراد التقابض قبل الافتراق بأبدانها بان يأخذها
 في جهة وهذا في جهة فان مشيما لا أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليس بمختلفين ولا يبطل
 بما يدل على الأعراض بخلاف خيار الخيرة فانه يبطل بما يدل عليه ونفرع على ما ذكرناه أنه لو كان
 لكل من رجلين على صاحبه دين فارسل إليه رسولا فقال بعثك الدينار اتق إلى علمك بالدراهم التي
 لك على وقال قبضت فهو باطل لأن حقوق العقد لا تتعاق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان
 بأبدانها وكذا لو نادى أحدهما صاحبه من وراء حدة أو ناداه من بعيد لم يجز لانهم هما متفرقان
 بأبدانها والمعتبر الافتراق المتعاقدين سواء كانا المسلمين أو النصارى كالأب والوصى ولو قيل لان

هو يبيع بعض الأثمان
 ببعض فلو تجانسا شرط
 التماثل والتقابل

(قوله فان علم التساوى
 الخ) وفي الكفاية العلم
 بتساويهما حالة العقد
 شرط صحته حتى لو تباعا
 ذهبا يذهب مجازفة
 وانفرقا به التقابض ثم
 علما بالوزن انهما كانا
 متساويين لا يجوز عندنا
 خلافا لرفرا بن مالك على
 طرح الجمع

القبض من حقوق العقد وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس الا في مسألة وهي ما اذا قال الاب
اشهدوا لي اشترى هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل
كذا روى عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا في
البدائع وفي الذخيرة لو وكل وكيلين في الصرف فتصارفا ثم ذهب أحدهما قبل القبض وقبض
الآخر بطل في حصة الذهب فقط كما لا يمكن اذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر بخلاف
الوكيلين بقبض الدين اذا قبض أحدهما دون الآخر لم يحز كذا في الذخيرة وتفرع على اشتراط
القبض أنه لا يجوز الا براء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فان فعل لم يصح بدون قبول
الآخر فان قبل انتقض الصرف واللم يصح ولم ينتقض لانه في معنى الفسخ فلا يصح الا براضيهما
فلو أوى الواهب أن يأخذ ما وهب أجبر على القبض وتفرع أيضا أنه لا يجوز الاستبدال ببديل الصرف
قبل قبضه وسيأتي وعلى هذا يخرج المقاصة في ثمن الصرف اذا وجب الدين بعقد متأخر عن عقد
الصرف أنه لا يصير قصاصا ببديل الصرف وان تراضيا بذلك وقد مر في السلم ولو قبض بدل الصرف
ثم انتقض القبض فيه لمعنى أوجب انتقاضه أن يبطل الصرف وقد تقدم في السلم وتماه في البدائع
ثم ان استحق أحد بدلي الصرف بعد الافتراق فان أجاز المستحق والبديل قائم أو ضمن الناقد وهو
هالك جاز الصرف وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف كذا في
البدائع قيدنا التماسا من حيث الوزن لانه لا اعتبار به عددا كذا في الذخيرة (قوله وان اختلفا
جودة وصياغة) لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى أن قال مثلاً مثل سواء
يدانيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدايدروا مسلم وغيره ولا فرق في
ذلك بين أن يكونا معينيين بالتعيين كالمنسوج والتبر أو لا يتعينان كالمنسوب أو يتعين أحدهما
دون الآخر لا طلاق الحديث وفي الذخيرة من البيوع من الفصل السادس واذا باع درهما كبيرا
بدرهم صغير او درهما جديا بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضاً صححهما فاما اذا كانا مستويين في
القدر والصفة فبيع أحدهما بالآخر هل يجوز وهل يصير مثله ديناً في الذمة اختلفوا بعضهم قالوا
لا يجوز وأشار اليه محمد في الكتاب وبه كان يفتي أبو حاتم الامام أبو أحمد اه قيد اسقاط الصفة
بالإيمان لانه لو باع اناة نحاساً بائناً نحاساً أحدهما أثقل من الآخر فانه يجوز وزنا مع أن النحاس
وغيره مما يوزن من الاموال الربوية أيضاً وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا يتغير
بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزوناً به اعارف جعله عدداً لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن
فيه بالتعارف فيخرج عن كونه موزوناً به اعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في فتح القدير وفي
الذخيرة حتى قالوا الواعدا وبيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغير
المصنوع من جنسه الامتساو ياوزنا واذا تعاملوا ببيعها اعد الاوزن يجوز بيع الواحد بالاثنتين اه وفي
القاموس الجيد ككيس ضد الردي وجمع جياذ وجياذات وجياذيد وجياذيد وجودة صار جيداً
اه وفيه والصياغة بالكسر حرفة الصائغ اه (قوله والاشراط التقابض) أي وان لم يتجانسا
يشترط التقابض قبل الافتراق دون التماسا لما روينا من الحديث وفي فتح القدير والمعراج
معزياً الى فوائد القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراهم لا بالتخيلة يريد باليد اه ثم اختلفوا
في القبض فقبل شرط انعقاده صححاه فورد عليه أنه حينئذ لا بد من القران أو التقدم والقبض متأخر
فكان حكماً لا شرطاً واجباً بان الوجود في المجلس جعل مقارناً للعقد حكماً والصحيح المختار أنه شرط

وان اختلفا جودة
وصياغة والاشراط
التقابض

(قوله فانه يجوز وزنا)
عبارة الفتح حيث يجوز
بيع أحدهما بالآخر
وان تفاضلا وزنا مع
ان النحاس الخ فالصواب
اسقاط قوله وزنا
والاقتصار على قوله فانه
يجوز

فلوباع الذهب بالفضة

مجازفة صح ان تقاضا في
المجلس ولا يصح التصرف
في ثمن الصرف قبل قبضه
فلوباع دينار ابدراهم
واشترى بها ثوب بفسد
بيع الثوب

(قوله وقد نقل عن زفر

الح) قال في فتح القدير
وهذا على احدى الروايتين
عنه ان النقود لا تتعين
في البياعات فاما على
لرواية الاخرى عنه فيجب
أن لا يصح بيع الثوب
كقولنا اه (قوله وبه
اندفع ترجيح ابن الهمام
الح) فيه نظرا هرفان
المحقق قد اجاب عن هذا
وكان المؤلف لم يكمل
النظر في عبارته ثم رأيت
صاحب النهر لخص جواب
المحقق واعترض كلام
المؤلف حيث قال ولا يخفى
ان زفر انما قال يجوز
البيع بناء على عدم
تعين بدل الصرف ثمنا
فجاز أن يعطى من غيره
ولاشك انه يقول بعدم
جواز بيع المبيع قبل
القبض فاذا قال بهجة
هذا البيع لما قلنا كان
بالضرورة قائلان بالبيع
انعقد وجبا دفع مثله
وتكون تسمية بدل

بقائه على الصحة لا شرط انعقاده وقد أشار محمد الى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على الثاني قوله فان
تفرقا قبل القبض بطل فلولا أنه منعقد لما بطل بالافتراق كذا في المعراج وثمرة الخلاف تظهر فيما
اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة فعلى القول الضعيف
يتعدى الفساد وعلى الاصح لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب والفضة لانه لو باع فضة
بفلوس أو ذهب بفلوس فانه يشترط قبض أحد البديلين قبل الافتراق لا قبضهما كذا في الذخيرة
وقدمناه عند قوله في باب الربا وصح بيع الفلاس بالفلسين وفي الذخيرة اذا غصب قلب فضة أو ذهب
ثم استهلكه فعليه قيمته موصوفاً من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا خلافاً لزفر
لانه صرف وعندنا هو صرف حكماً للضمان الواجب بالغصب لا مقصوداً فلا يشترط له القبض سواء
كان وجوب القيمة بقضاء القاضي أو بالصالح ولو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وقبض
الدنانير واقتربا قبل أن يجدد المودع قبضاً في الوديعة بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت موصوفاً لان
قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة اه (قوله فلوباع الذهب بالفضة مجازفة
صح ان تقاضا في المجلس) لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره
المجازف ولو افتراقا قبل قبضهما أو قبض أحدهما بطل لفوات الشرط قيد ببيع الجنس بخلاف
الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علمنا تساوياً قبل الافتراق صح وبعبارة (قوله
ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلوباع دينار ابدراهم ثم اشترى بها ثوب بفسد البيع
في الثوب) أي في أحد بدلي الصرف لان كلا منهما ثمن فلا تجوز هبته ولا صدقته ولا يبيع شيئاً به
وقدمنا أنه ان وهب أو تصدق به أو أبرأه فان قبل الاخر انفسخ الصرف لتعذر وجود القبض
والافلا واما البيع فصورته كما ذكره المصنف باع ديناراً بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها
ثوباً ومكياً أو موزوناً فالبيع في الثوب فاسد لان قبض العشرة مستحق حق الله تعالى فلا يسقط
بإسقاط المتأقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده معه وأورد عليه أن
فساد الصرف حينئذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فتعاضيا فقدم حق العبد لتفضل
الله بذلك وأجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله بعد
تحققه فيمتنع لانه يرتفع وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل
الصرف لان العقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز شراء ثوب بدراهم
لم يصفها وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرط ايفاء ثمن الثوب
من بدل الصرف شرطاً أساساً فيمتنع الجواز وقد رجح في فتح القدير ثم اعلم انهم قررنا هنا كما في
المعراج ان البديلين في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودها في ملك
المتصرفين ولا يتعينان بالاشارة ومثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بدله من مثمن فلا
يجوز الاستبدال بأحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الى آخره وبه اندفع ترجيح ابن
الهمام قول زفر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم
بيض فاعطاه مكانها سود اورضى بها البائع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال والسود والبيض من
الدراهم جنس واحد وانما أبرأه عن صفة المجودة حين تجوز بالسود فكان مستوفياً بهذه الطريق
لا مستبدلاً قال شمس الأئمة السرخسي ومراذه من السود الدراهم المضروبة من النقود السود
لا الدراهم البخارية لان أخذ البخارية مكان الدراهم البيض لا يجوز لانه يكون استبدالاً باختلاف

الصرف تقدير الثمن سواء سميت ببيعاً أو ثمنياً

لأنه يلزم بيع المبيع قبل قبضه ٢١٢ اذ لم يتعديت بعينه وليس هنا هكذا بطلان بيع الثوب مطلقا كما هو المذهب مشكل

الجنس وكذلك لو قبض المشتري الدراهم الدراهم فأراد أن يعطى ضربا آخر من الدنانير سوى ما شرط
لا يجوز إلا برضا صاحبه وإذا رضي به صاحبه كان مستوفيا لا مستقبلا لكون الجنس واحدا قيل
هذا إذا أعطى ضربا دون المسمى فاما إذا أعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة إلى رضا صاحبه
أه وقدمنا جواز الرهن ببديل الصرف بأن هلك وهو ما في المجلس ذلك بما فيه وجاز العقد وان
هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا وقد مناجوا في الحوالة والكفالة به فان سلم
الكفيل أو الأصل أو المحال عليه في المجلس صح وان افترق المتعاقدان بطل وان بقي الكفيل
أو المحال عليه لان حقوق العقد انما تنتمي بالمتعاقدين كذا في شرح السراج الوهاج (قوله ولو باع
أمة مع طوق قيمة كل ألف بالعين ونقد من الثمن الفاقه وثن الطوق وان اشتراها بالعين ألف نقد
والألف نسيئة فالتقدم الطوق) لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف
والظاهر منهما الاتيان بالواجب فيصرف المتأخر إلى الجارية والمقبوض والحال إلى الطوق احسانا
للظن بالسلم وكذا لو قال خذ منهما صرفا إلى الطوق وصح البيع فيه ما تخرى بالجواز بخلاف ما لو صرح
فقال خذ هذه الألف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا
بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه كذا في فتح القدير وقيد بتأجيل البعض لانه لو أجل الكل فسد
البيع في الكل عند أبي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في
حصة تها فية قدر الفساد قدره ولا يوجب حصة ان الفساد مقارن فيتعدي إلى الجميع كالمجموع بين عبد
وحر في البيع بخلاف الفساد في الأولى فانه ضار في فلا يتعدى إلى غيره وقد اعترض الشارح على
المؤلف بالتسامح في عبارته بانه ذكر القيمة في كل منهما ولا تعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر القدر
حين المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة إلى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية
قلت قيمتها أو كثرت فلا فائدة في بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف جنس الطوق فينتدب بفسد
بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهم على قدر قيمتهما أه وقد أجاب العيني عما لا طائل تحته وفي فتح
القدير ولقد وقع الافتراق في تصور المسئلة حيث جعل طوقها ألف مثقال فضة فانه عشرة أرطال
بالمصري ووضع هذا المقدار في المئق بعيد عن العاد بل نوع تعذيب وكون قيمتهما مع مقدار الطوق
متساويين ليس بشرط بل الأصل انه اذا بيع تقدم مع غيره بتقديم جنسه لا بد أن يزيد الثمن على
النقد المضموم إليه أه (قوله ومن باع سيفا حليته خسون بمائة ونقد خسين فهي حصتها وان
لم يبين أوقال من ثمنهما) أما اذا لم يبين فلماذا كرنا أن أمرهما يحمل على الصلاح وأما اذا قال خذ
هذان من ثمنهما فلان الثنية قد راد بها الواحد منهما قال الله تعالى فسيما حوتهما والناسي أحدهما
وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما وفي الحديث فاذا نأوا قيسا والمراد أحدهما
فيحمل عليه لظاهرهما بالسلام ونظيره في الفقه اذا حصنا حضة أو ولدنا ولدا علق بأحدهما
للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وقد فاته صورتان الأولى أن يبين ويقول خذ
هذان نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف الثانية أن يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما
يكون المقبوض من الحلية لانهما ثني واحد فيجعل عن الحلية لمحصل مراده هكذا ذكره الشارح وفي
العراج معزى إلى المبسوط لو قال خذ هذه الخمين من ثمن السيف خاصة وقال لا تحرم أوقالا ونقرا

هذا حاصل ما في الفتح
وفيه ترجيح لقول زفر
ودفعه في البحر بما لا
يصلح دفعا خذ فناء خوف
الإطالة بلا فائدة (قوله
وفي المعراج معزى إلى
المبسوط الخ) أقول وفي
كافي الحاكم واذا اشترى
ولو باع أمة مع طوق قيمة
كل منهما ألف بالعين
ونقد من الثمن ألفا فهو
ثن الطوق وان اشتراها
بالعين ألف نقد والألف
نسيئة فالتقدم الطوق
ومن باع سيفا حليته
خسون بمائة ونقد
خسين فهو حصتها وان لم
يبيّن أوقال من ثمنهما

قلبا بعشرة دراهم وفيه
عشرة دراهم وقبض
القلب وغصبه الآخر
عشرة دراهم ثم افترقا
فهى قصاص بشمن
القلب وان تفرقا على
غير رضا وكذلك القرض
ولو اشترى القلب مع ثوب
بعضين درهما وقبض
القلب ونقصه عشرة
دراهم ثم تفرقا جعلت ما
نقده ثمن القلب استحسانا
ولو نقده العشرة فقال هي
من ثمنهما جميعا فهو مثل
الأول فان قال من ثمن

الثوب خاصة وقال لا تحرم أوقالا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في القلب لان الدافع يجعله اقضاء من أيهما على
شاء وكذلك لو كان الثمن دينار او كذلك لو اشترى سيفا حليته خسون درهما فقبض السيف ونقده خسين

درهما وقال هي من ثمن السيف أو قال من ثمن السيف والمحلية أو من ثمن السيف دون المحلية ورضي بذلك القابض أول مرض فهو سواء والذي نقصد من ثمن المحلصة استحسانا اه وانظر ما لفرق بين قوله من ثمن الثوب خاصة وقوله من ثمن السيف دون المحلية حيث ينتقض البيع في الأول دون الثاني ولعل الفرق هو ان الثوب يمكن كونه مبيعاً مقصداً فتمت عن عندا المبيع بخلاف السيف اذا كان لا يتخلص عن المحلية الا بضرر فلو صح التنصيص لزم فيه اذا البيع لانه يصير كبيع جذع من شجرة ولا يمكن هذا مخالف لما ذكره هنا عن المبسوط فان قوله من ثمن السيف دون المحلية بمنزلة قوله من ثمن السيف خاصة فليتأمل ويؤيد ما ذكرناه من الفرق قوله في الكافي أيضاً ولو ما علق فضة فيه عشرة وثوباً به شرين درهم ما فاقده عشرة وقال نصفها من ثمن الثوب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا وقد قبض الثوب والذهب انتقض البيع في نصف الثوب ٢١٢ وأما السيف اذا سمي فقال

نصفها من ثمن المحلية ونصفها من ثمن النصل السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع اه ولذا قال الزيلعي لانهما شئ واحد (قوله جاز كيفما كان) أي سواء كان المدفوع

ولو افرقا فلا قبض صح في السيف دونها ان يتخلص بلا ضرر ولا بطلا

مسواوياً لقيمة المحلية أو لوزنها أو لا يجوز اختلاف التفاضل عند اختلاف الجنس ومقتضى هذا انه يصرف المدفوع الى المحلصة فيكون تمامها ويكون باقي الثمن وهو غير المدفوع من النصل (قوله وعلى هذا يبيع المزركش والمطرز الخ) قال الرملي في حاشية المنع

على ذلك انتقض البيع في المحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد أو الاضافة ولا مساواة بعد تصریح الدافع بكون المدفوع من السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المالك والقول له في بيان جهته اه وهكذا في العناية وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي علمته خاصة السيف كان عن المحلية وجاز البيع لان السيف اسم المحلية أيضاً لانها تدخل في بيعه تبعاً ولو قال هذا من ثمن الجفن والنصل خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وأزال الاحتمال فلم يمكن حمله على العصة اه ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الشارح على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج وأما ما في المبسوط وإنما قال خاصة وحينئذ كان قال خذ هذه عن النصل فليتأمل ويستضحح بعد قد بقوا بمائة لانه لو باعه بخمسين أو بقل منها لم يجوز الربا وان باعه بفضة لم يدر وزنهما لم يجوز أيضاً لشبهة الربا في ثلاثة أوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن أزيد مما في المحلية ليكون ما كان قدرها مقابلاً لها والمباقي في مقابلة النصل هذا اذا كان الثمن من جنس المحلية فان كان من خلاف جنسها عز كيفية كان يجوز ان يتفاضل ولا خصوصية للعامة مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذا جاع مع الصرف غيره فان النقصد لا يخرج عن كونه صرفاً بانضمم غيره اليه وعلى هذا يبيع المزركش والمطرز بالذهب أو الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبهنا حذفنا الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه (قول ولو افرقا فلا قبض صح في السيف دونها ان يتخلص بلا ضرر ولا بطلا) أي بطل العقد فيها لان حصة الصرف يجب قبضه قبل الافتراق وإلا لم يقبضها حتى افرقا بطل فيه لعدم شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لم يفسد البيع بدون الضرر كبيع جذع من شجرة وان كان يتخلص بدونه جاز ان يقدمه على التسليم فصار كالجارية مع الطوق وذكر الشارح اه اما نقلناه عن المبسوط سابقاً ثم قال قال الرازي غفوره ينبغي أن نكون هذه كالمسئلة المتقدمة من أنه يصرف الى المحلية ومن أنه على التفصيل المتقدم ذكره يعني ان كانت المحلية يتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والابطال في الكل وفي المحيط لو قال هذا من ثمن النصل خاصة وان لم يمكن التمييز الا بضرر

قال في مجمع الرواية بعد ان ذكر مسألة محلية السيف ناقلاً عن المحيط وان كان مبيعاً مطلقاً ان الفضة بالتقوية صارت مستهلكة لانها لا يتخلص بعد التقوية ولكن بقي لونها لا ترى لو اشترى داراً موهبة بالذهب بذهب أو جل يجوز ولو بقي من الذهب لوجب أن لا يجوز اه وأقول الموهبة المطلى بالذهب أو الفضة والتقوية الطلى ما أخذ من تقوية الكلام أي تليده وأقول يجب تقيد المسئلة بما اذا لم تكن الفضة أو الذهب الموهبة اما اذا كثرت بحيث يحصل منه شيء يدخل في المبران بالعرض على النار يجب حينئذ اعتباره ولم أره لا يحلنا لكن رأيت للشافعية ونوعاً مناشدة به فتأمل والله تعالى أعلم اه قلت وسيأتي عند قول المتن وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير ما هو كالصريح في ذلك فتأمل وفي كافي الحماكم واذا اشترى لحماً موهبة بالذهب بذهب أو درهم أقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لان التقوية لا يتخلص لا ترى انه اذا اشترى الدار الموهبة بالذهب بذهب بذهب ثم من مؤجل يجوز ذلك وان كان

ما في سقوفها من التحويلة بالذهب أكثر من الذهب في الثمن (قوله وفيه نظارح) أقول لاشك ان النصل أخص من السيف لان
السيف يطلق على الحلية ٢١٤ لانه اسم لها والنصل بخلاف النصل فاذا قال نصل فانه من ثمن النصل خاصة ولا يمكن تمييزه الا

بكون المنقود ثمن الصرف ويحتمل ان جميعه لانه قصه دحمة البيع ولا حمة له الا بصرف المنقود الى
الصرف فحكمنا بجوازه تحيجه البيع وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف فعلى هذا ما ذكر
في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط اه
وفيه نظر لان ما في المحيط انما هو فيما اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك في عدم انصرافه الى
الحلية لانه صريح كما قدمناه لكن بشرط أن يتخلص بلا ضرر والا صرفناها الى الحلية وتركنا
الصريح تحيجه لانه لو لا ذلك بطل في الشكل وما في المبسوط انما هو فيما اذا قال نصل فانه من ثمن السيف
خاصة فذكر السيف ولم يذكر النصل والحاصل انه ان ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الى الحلية
مطلقا أعني سواء أمكن التمييز بلا ضرر أو لا وان زاد خاصة أولم يذكر السيف وانما ذكر النصل
لا ينصرف اليها ويصرف الى النصل ان أمكن تخليصه بلا ضرر والا صرفناه الى الحلية وفي البدائع
ان ذكرانه من ثمن السيف يقع عن الحلية وان ذكرانه من ثمن النصل فان أمكن تخليصه بلا ضرر
يقع عن المذكور ويبطل الصرف بالاقتراح والا فالمنقود ثمن الصرف ويحتمل اه وفي المغرب
الحلية الزينة من ذهب أو فضة يقال حلية السيف والسرير وغيره وفي التنزيل وتستخرجون حلية
تلمسونها أي اللؤلؤ والمرجان اه (قوله ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه واقترا صحت فيما قبض
والاناء مشترك بينهما) يعني اذا باعه بفضة أو ذهب لانه صرف وهو يبطل بالاقتراح قبل
القبض فيتعذر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هـ ذاك تفرق الصفة أيضا
لان التفرق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة
لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الاقتراح بخلاف ما اذا هلك أحد العبدین قبل القبض حيث
ثبت الخيار في أخذ الباقي لعدم الصنع منه (قوله وان استحق بعض الاناء أخذ المشتري ما بقي
بقسطة أو رد) لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره وهـ ذاك العيب كان موجودا عند
البائع مقارنا له فان أجاز المستحق قبل أن يحكم له بالاستحقاق جازا العقد وكان الثمن له ياخذ البائع
من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترا بعد الاجازة ويصير العاقد وكما لا للمميز فتعلق حقوق العقد
بالوكيل دون المميز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل
الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد كذا في السراج الوهاج أطلق الخيار فشمس
ما قبل القبض وبعده (قوله ولو باعه قطعة نقرة فاستحق بعضها أخذ ما بقي بقسطة بلا خيار) لان
الشركة فيها ليست بعيب اذا التشقيص فيها لا يضرها بخلاف الاناء أطلقه وهو محمول على ما اذا كان
بعد قبضها أما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضها فان له الخيارا تفرق الصفة عليه قبل التمام بخلاف
ما بعد القبض لتمامها وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ويقال نقرة فضة على
الاضافة للبيان اه وفي النهاية هي قطعة فضة مذابة كذا في ديوان الادب وعلى هذا ما وقع في
بعض كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصغر غشمه من الدراهم النقرة المراد منها الفضة
ليكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة أو مغشوشة وكنت استفتيت بعض المالكية عنها فافتي

بضرر صحت البيع والصرف
يجعل النصل عبارة عن
السيف فاذا ذكر السيف
بدل النصل صحت البيع
والصرف بالاولى فقول
المبسوط انتقض البيع
في الحلية يتعين جملة على

ولو باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه واقترا صحت
فيما قبض والاناء مشترك
بينهما وان استحق بعض
الاناء أخذ المشتري ما بقي
بقسطة أو رد ولو باع قطعة
نقرة فاستحق بعضها أخذ
ما بقي بقسطة بلا خيار

ما اذا أمكن تمييزه بلا
ضرر والا خالفه ما في
المحيط فلا بد من هذا
التوفيق لدفع المناقاة
بينهما وهو توفيق حسن
نعم قول الزيلعي والابطل
في الكل لا يناسب هذا
التوفيق لما علمته من انه
اذا كانت الحلية لا تتخلص
الا بضرر صحت في الكل
فكيف يحمل مسألة
المبسوط على التفصيل
المذكور في المتن ولعل
مزاها التفصيل بين ما يميز
بضرر أو بدون ضرر من

غير نظر الى حكمه نامل (قوله فان أجاز المستحق الخ) قال الرمي عازيا الى الغرض هذا اختيار منه لقول الخصاص
فان البيع ينتقض عنده بمجرد القضاء وظاهر الرواية بخلافه كما تقدم في الاستحقاق اه (قوله وان فارق المستحق قبل الاجازة
والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد) صوابه صحت العقد كما هو مسطور في الجوهره (قوله وكنت استفتيت بعض المالكية)

بانه سمع من يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة فلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد
خلافه اه وقد اعتبر ذلك في زماننا ولكن الادنى متيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولكن الاوفق
بفروع مذهبننا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة وتزوجها على مائة درهم
نقرة ولم يصفها صح العقد فلوا دعت مائة درهم مهر واجب لها مائة درهم وسط اه فليفتي أن يعول
عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكربر وشعير
بضعفهما) أي بان يبيعهما بأكبرى بر وكرى شعير وانما جاز لانه يجعل كل جنس مقايلاً بخلاف
جنسه تصحح العقد ولو صرف الى جنسه مفسدان العقد يقتضى مطلق المقابلة من غير تعرض لقيس
لامقابلة الكل بالكل شائعاً ولا فرداً معيناً فصار كالمواضع نصف عبداً مشترك بينهما وبين غيره فانه
ينصرف الى نصيبه تصحح العقد وكان نصرف النقد الى المتعارف ولا يرد علينا ما لو اشترى قلماً بعشرة
وثوباً بعشرة ثم باعه بمائة رابحة بخمسة وعشرين فانه لا يصح وان أمكن صرف الربح الى الثوب لانا
لو صرفناه لصارت ثوبية في القلب وهو خلاف المراجعة فكان ابطاله وكذا لا يرد لو اشترى عبداً بالف
ثم باعه قبل النقد مع آخر من البائع بالف وخمسة مائة فانه لا يصح في المشتري بالف لان طريق
التحجج غير متعين لا مكان صرف الالف ومائة اليه أو مائتين الى غير ذلك من الصور وأورد عليه ان
الطرق متعددة في مسألة الكتاب لجواز أن يصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار
الى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهم وأوجب عنه بانه أقل
تغيراً فكان أولى وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعثك أحدهما فانه لا يصح
للتشكيك وان أمكن تصحيحه بصرفه الى عبده وأوجب بان البيع أضعف الى منكر فلا ينصرف
الى المعين للتضاد المنكر ليس بمحل للبيع ورد بانه ليس بشئ لان المعرفة مما صدقات المنكرة
فان زيداً يصدق عليه رجل ولا شك انه يحتمل فيجب حمله عليه وقد قال أبو حنيفة في قوله عبدي أو
جاري حواه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرف وكذا ما قيل ان تصحج العقد يجب في محل
العقد وهو لم يصف الى المعين وفي فتح القدير واعلم ان ما أورد على دفع النقوض المذكورة ان محظ له
جواب فذاك والاف لا يضر كالتقص في اثبات المطلوب اذا غابته انه خطأ في محل آخر اذا اعترف
بخطائه في محل التقص وذلك لا يوجب خطأه في محل النزاع اه وأما مسألة ما اذا باع درهمين وثوباً
بدرهم وثوباً فترقباً لا قبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صححاً وانما طرأ الفساد
بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بفساد وكلاهما ليس في الفساد الطارئ وفي الظهيرية
معزياً الى المبسوط باع عشرة وثوباً بعشرة وثوباً وافتراق قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرف
الجنس الى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود يحتمل للتصحج في الابتداء ولا يحتمل للبقاء
على الصحة اه وفي الايضاح الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب
قسمة أحد البدلين على الآخر وتظهر الفائدة في الردي العيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق
وجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة فان كان العقد مما لا يرافقه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة
على الاجزاء وان كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة وأما ما فيه الرافق فما يجب القسمة على الوجه
الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فان الخمسة بالخمسة
والخمس الاخرى بالدينار وكذا لو باع جنسين يجنسين كافي مسألة الكتاب اه ونظير المسئلة المسئلة
التي تلي هذه وهي (قوله واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) أي صح بيع فتكون العشرة

وصح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين
وكربر وشعير بضعفهما
وأحد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار

قدمنا في المتفرقات عن
النهر ان المراد به علامة
عصره ناصر الدين
اللقاني رحمه الله تعالى
(قوله والصرف لا دفع
الفساد) أي صرف الجنس
الى خلاف جنسه

بمثلها والدينار بالدرهم صحيحا للعقد على ما بيننا وانما ذكر هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت مما
 قبلها البيان ان الصرف الى خلاف الجنس لا يتفاوت في الجميع أو جزوا واحد كذا في السراج الوهاج
 (قوله ودرهم - صحيح ودرهم - من غلة بدرهم - صحيح ودرهم - غلة) أي يصح بيع الانحداف
 الجنس فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطوعة وقيل ما برده بيت المال
 وبأخذ هذه التجار ولا تنافي لاحتمال أن تكون هي المقطوعة وفي الهداية ولو تباعافضة بفضة أو
 ذهبا بذهب ومع أقله - ما شئ آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة فان لم تبلغ فغ
 الكراهة وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقيق الربا اذا الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا له
 وصرح في الايضاح بان الكراهة قول محمد وأبو حنيفة فقال لا بأس به وفي المحيط انما كرهه محمد
 خوفا من أن يالفه الناس ويسلموا فيه لا يجوز وقيل لانها باشر الحيلة لاسقاط الربا كبيع
 العينة فله مكرهه وفي فتح القدير اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر في التراب شئ
 فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بفضة مجازة ولذا لو اشترى تراب بفضة لا يجوز لان البدلين
 هم الفضة لا التراب ولو اشترى تراب بذهب جاز - عدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر
 أن لا شئ في التراب لا يجوز وكلما حاز فشتري التراب بالخيار اذا رأى لانه اشترى لم يره اه (قوله
 ودينار بعشرة عليه أو بعشرة معلقة - ودفع الدينار وتقاصا بالعشرة) أي صحيح بيع اما اذا
 قابل الدينار بالعشرة التي علمه امتداده لانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعينها بالقبض وهو
 حائز اجسا على ان التعيين للاختراع الرأى وراى دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته
 ولذا لو تصارف دراهم بدينارين ديناصح لفوات الخطر وأما الثانية وهي ما اباها بعشرة معلقة
 ثم تقاصا فانه قد كور هذا استحسان والتباس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدال ببدل
 الصرف وجه الاستحسان انهما الما تقاصا الفسخ الاول - وانه قد صرف آخر مضاهي الدين فتثبت
 الاضافة اقتضاء كمال وجدد البيع ما كثر من الثمن الاول وفي فتح القدير ونحن نقول موجب العقد
 عشرة معلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير انه
 قبض سابق ولا يبالى به حصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقرير لا حاجة
 الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين به - العقد على الاطلاق بخلاف ما اذا باع
 مالف ثم بالف وخمسائة فان الفسخ لازم لان احدهما لم يصدق على الآخر بخلاف العشرة مطلقا
 مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيد في العقد بها والى يمكن قضاؤها اصلها لا وجود
 للمطلق بقيد الاطلاق وعلى هذا ما تقر به انهما الما غيرا وجب العقد ففسخها الى عقد آخر
 اقتضاء اه اطلاق في العشرة الدين فشمع ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف أو حدثت بعده
 وقيل لا يجوز التقاص بدين حدث بعده والا اول اصح لان التقاص هو ان ضمن لفسخ الاول وانشاء
 صرف آخر فيكتفي بالدين عند التقاص بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جله فصا بدين
 آخر مالمقامت قدما كان أو متأخر لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة برأس مال السلم لا فترقاعن
 دين بدين ولذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء ما يجعل الدين الذي على المسلم اليه رأس مال السلم
 بخلاف الصرف وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجماع الصغیر اذا استقرض مائتين الدينار عشرة من
 المشتري أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض اه وقوله
 وتقاصا راجع الى الثانية وأما الاولى فتقع مقاصة بنفس العقد والحاصل ان الدين اذا حدث

ودرهم صحيح ودرهم من
 غلة بدرهم من صحيح
 ودرهم غلة ودينار بعشرة
 عليه أو بعشرة معلقة
 ودفع الدينار وتقاصا
 بالعشرة بالعشرة

(قوله أطلق في العشرة
 الدين فشمع الخ) هذا
 راجع الى قوله أو بعشرة
 معلقة ان لا يتصور في
 المقيدة أن يكون الدين
 حادنا بعد عقد الصرف

وغالب الفضة والذهب
فضة وذهب حتى لا يصح
بيع الخاصة بهما ولا
بيع بعضها ببعض الا
متساويا وزنا ولا يصح
الاستقراض بهما الا وزنا
وغالب الغش ليس في
حكم الدراهم والدنانير
فيصح بيعها بجنسها
متفاضلا

(قوله لانه لا يميز الا
بضرر) أى اشتراط
قبض الغش ليس لذاته
بل لانه لا يمكن فصله عن
الفضة الخاصة التي
يشترط قبضها الا يقال
ان النحاس الذي هو
الغش موزون ايضا فقد
وجد القدر فيشترط فيه
التقايض لذاته لا للضرر
تخلصه لانا نقول وزن
الدراهم غير وزن النحاس
ونحوه فلم يحكمها قدر
والا لزم أن لا يجوز بيع
القطن والزيت ونحوه
مما يوزن الا اذا كان الثمن
من الدراهم مقبوضا في
المجلس ولم يصح فيها السلم
(قوله والفرق ان الفضة
أو الذهب الخ) قال الرملي
عبارة الزبلي والفرق
بينهما ان الفضة المغلوبة
أو الذهب المغلوب
موجود حقيقة من حيث
اللون وما لا بالاذابة فان

بعد الصرف فان كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا وان حدث بالشراء بان باع
مشتري الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعله قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات
وان جعله قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة ومن مسائل المقاصات وان لم تكن من الصرف
ما في المنتقى له ودعيه وللمودع على صاحب الدين من جنسهما لم تصرفا صا بالدين قبل الاتفاق عليه
واذا اجتمع عليه لا تصير لوديعة قصاصا ما لم يرجع الى أهله فيما خذها وان كانت في يده فاجتمعا
على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة سواء والدينان اذا كانا من جنس
لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان أحدهما حالا والاخر مؤجلا ولا وكذا اذا كان
أحدهما غلة والاخر مباحا كذا في الذخيرة أيضا من كتاب الصرف وذكري في كتاب المسديتات ان
الدينين اذا كانا مؤجلين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وذكري في كتاب المقاصة
بنفسه ولا يمنع اذا جعله قصاصا اه وفي الصحاح تقاص القوم اذا قاس كل واحد منهم ما صاحبه
في حساب أو غيره اه واذا اختلف الجنس وتقاصا كان له عليه مائة درهم وللمدين مائة دينار
عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب
الدراهم ما بقي منها كذا في الظهيرية وفي فروق الكرايم من النفقات واذا طلبت المرأة النفقة
وكان للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها منه كان جائرا لانها من جنس الدراهم والدنانير
فتقع المقاصة عند التراضي فرق بين هذا وبين سائر الديون فان هناك المقاصة تقع من غير
التراضي وهنا شرط التراضي والفرق ان دين النفقة أدنى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة الا بالتراضي
كما لو كان أحد الدينين جيدا والاخر رديا بخلاف سائر الديون لانها جنس واحد فلا يشترط التراضي
اه وتقدم شيء من فوائد التقاص في باب أم الولد فارجع اليه (قوله وغالب الفضة والذهب فضة
وذهب) يعني فلا يصح بيع الخاصة بهما ولا يصح بيع بعضها ببعض الامتساويا وزنا ولا يصح
الاستقراض بها الا وزنا لانها لا يخلو عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون
خلقا فاعسر التميز فصار كالردي وهو والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معه وما فلا
اعتبار له أصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فاللغلوب اعتبارا كما سيأتي اه (قوله وغالب الغش
ليس في حكم الدراهم والدنانير فيصح بيعها بجنسها متفاضلا) أى وزنا وعدا لان الحكم للغالب
فلا يضر التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة أو الذهب الذي في الآخر ولكن يشترط التقايض
قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين ويشترط في الغش أيضا
لانه لا يميز الا بضرر وكذا اذا بيعت بالفضة الخاصة أو الذهب الخالص لا بد أن يكون الخالص
أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والرائد بالغش على مثال
بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة أو الذهب المغلوب بالمغشوش بالغالب حتى لا يجوز بيعه
بجنسه الا على سبيل الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بهما فجعل كانه كله فضة أو ذهب ومنع بيعه
متفاضلا والفرق ان الفضة أو الذهب المغلوب موجود حقيقة حالا بالوزن وما لا بالاذابة لكونهما
مخلصان منه بالاذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكاة بخلاف الغش
المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة أو الذهب الذي في الغش الغالب يحترق
ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبران أصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا لان كان
موزونا للربا وفي الهداية ومشايخنا يعني مشايخ ماوراء النهر من بخاري ومهرقند لم يفتوا بجواز

والتبایع والاستقراض
بما يزوج عددا أو وزنا أو
بهما ولا يتعين بالتعيين
لكونها أثمانا وتعين
بالتعين ان كانت لاتزوج
والمساوى كغالب الفضة
في التبایع والاستقراض
وفي الصرف كغالب الغش
ولو اشترى بها أو بفلوس
نافقة شيئا وكسدت بطل
البيع

الفضة أو الذهب بخلاف
منه بالادابة فكانا
موجودين حقيقة وحكما
حتى يعتبر ما فيه من
الفضة والذهب من
النصاب في الزكاة أيضا
بخلاف الغش المغلوب
بهما لانه يحترق ويهلك
ولالون له في المحال أيضا
الح وهو أفهم للمقصود مما
هنا (قول المصنف ولو
اشترى بها أو بفلوس
نافقة شيئا وكسدت بطل
البيع) أي انفجح ان
فسخه من له الدراهم
لامطلقا كما ينبه عليه بعد
محو ورقة ونامله مع التعليل
لمذهب الامام الآتي
اه قلت وفي غاية البيان
وقال بعض مشايخنا انما
يبطل العقد اذا اختار
المشتري ابطاله فسخا
لان كسادها بمنزلة
صيب فيها والاول اظهر
(قوله والانعطاع

ذلك أي ببيعها بجنسها متفاضلا في العدالي والخطارفة مع ان الغش فيها أكثر من الفضة لانها أعز
الاموال في ديارنا فلو أبيع التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح فان الناس حينئذ يعتادون في الاموال
النفيسة في تدرجون ذلك في النقود الخالصة والخطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بكسر الغين
المجتمعة وسكون الطاء وكسر الراء بعدها الياء وآخرها الفاء ابن عطاء السكندى أمير خراسان أيام
الرشد وقيل هو خال الرشد والعدالي بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة
وهي الدراهم المنسوبة الى العدال وكأنه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في البنائية والغش
بمعنى الغشوش وهو غير الخالص كذا في القاموس (قوله والتبایع والاستقراض بما يزوج عددا
أو وزنا أو بهما) لان المعتبر فيما لانص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها
العادة كالفلوس فان كانت تزوج بالوزن فيه وبالعقد فيه وبهما فكل منهما (قوله ولا يتعين
بالتعيين لكونها أثمانا) يعني مادامت تزوج لانها بالاصطلاح صارت أثمانا فادام ذلك الاصطلاح
موجودا لا تبطل الثمنية لقيام مقتضى (قوله وتعين بالتعين ان كانت لاتزوج) لزوال المقتضى
لثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل سلعة وانما صارت أثمانا بالاصطلاح فاذا أثر كرا
المعاملة بهارجعت الى أصلها وان كان ياخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها
بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياذ يتعلق
حقه بالجياذ لو جود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني وأشار بالتعيين عند عدم رواجه او بعدمه
عند رواجه الى انها اذا هلك قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رائجة ويبطل ان لم تكن
وأطاق في تعيينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم فان
كانا لا يعلمان أولا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل الآخر يعلم فان البيع يتعلم بالدراهم
الرائجة في ذلك البلد لا بالشار اليه من هذه الدراهم التي لاتزوج وان كان يقبلها البعض ويردها
البعض فهي في حكم الزيف والنهرجة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو في المراجعة لكن
يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها لانه رضى بذلك وأدرج نفسه في البعض الذين يقبلونها
وان كان البائع لا يعلم يتعلق العقد على الاروج فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه
في أول كتاب البيع كذا في فتح القدير (قوله والمساوى كغالب الفضة في التبایع والاستقراض
وفي الصرف كغالب الغش) يعني فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة
لان الفضة موجودة فيها حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا أشار اليها في المبيعة
كان بيانها لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بها كها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها أثمانا لم تتعين
واما في الصرف فيجب بيعها بجنسها على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون
الخالص أكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتباره ما وفي الثانية ان
كان نصفها صفر ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهرها انه أراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو
مخالف لما ذكرناه ووجهه ان فضتها لم تصر مغلوبة جعلت كان كها فضة في حق الصرف احتياطا
(قوله ولو اشترى بها أو بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع) أي اشترى بالدراهم التي غلب
عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم
الحاجة الى الاشارة لالتحاها بالثمن ولم يسلمها المشتري الى البائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع

عن أيدي الناس كالفساد) قال الرمي المحق هذا الشارح الانقطاع بالفساد ثم يلحق وفي المضمرات قال فان انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار في الذخيرة الانقطاع كالفساد ٢١٩ وحدا لا انقطاع أن لا يوجد

في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة فليس بمنقطع والاول أصح اه ذكره الغزي اه (قوله وحكم الدراهم كذلك) قال الرمي يريد به الدراهم التي لم يغلب عليها الغش كما هو ظاهر فعلى هذا لا يخص هذا الحكم بغالب الغش ولا بالفلوس فالتنصيص عليهم ما دون الدراهم الجيدة لغلبة الفساد فمادونها تامل (قوله وقالوا انه على قول محمد الخ) قال في النهر واعترضهم في المحواشي السعدية بان محمد لا يقول بان الفساد يوجب الفساد فكيف يستقيم ذلك على قوله فليتأمل أقول وكذا أبو يوسف لا يقول به أيضا كما قد علمت فكيف يكتب في الفساد بالفساد في تلك البلدة على قوله ثم رأيت بعد التامل ان مما يجب المصير اليه في الجواب ان ما في العمون مبني على ما جرى عليه في المتوسط والاسرار وشرح الطحاوي من ان الفساد بالفساد في الفلوس قول الكل

عن أيدي الناس كالفساد وحكم الدراهم كذلك وان اشترى بالدراهم ثم كسدت أو انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيسته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الامام وقال لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الفساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالراجح كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الفساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف وفي المحط والتمتة والمحقق يقول محمد يفتي رفقيا بالناس ولا في حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح قبطل الزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما تناول عينها بصيغة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالفساد يرجع الى أصله فكان الغالب عدم العود والفساد لغة كافي المصباح من كسد الشيء يكسده من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسدي تعدي بالهمزة فيقال كسده الله وكسدت السوق فهي كاسد بغير هاء في الصحاح وبالهاء في التهذيب ويقال أصل الفساد الفساد اه وفقها ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنسه تعيب اذا لم ترج في بلد هم فخير البائع اذا شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته وحسب الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت هكذا في الرواية وفي فتح القدير ما ذكر للفساد ذكره في العمون وقالوا انه على قول محمد وأما على قولهم سافلا وينبغي أن ينتفي البيع بالفساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفليس بالفليس عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالفساد يجب أن يكون على هذا القياس أيضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك اه فبطل الفساد ومثله الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بالف بذلك المعيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي المصباح نفقت الدراهم نفقا من باب تعبت نفقت ويتعدي بالهمزة فيقال أنفقتها قيدنا بكونها لم تقبض لان البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شيء له وفي الخلاصة عن المحيط دلالة باع متاع الغير باذنه بدرهم معلومة واستوفاه فكسدت قبل أن يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له اه وفي البرازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس القرض أو رخصت فعند الامام الاول والثاني اول ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة والعزوا الى المنتقى وفي فتاوى قاضيان يلزمه المثل وهكذا كرا لا سيحباي قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورها بما اذا باع مائة فاس بدرهم وقولهم عن المنتقى يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد الى البيع وقوله يوم القبض عائد الى القرض وفي البرازية والاجارة كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزمه قيمة تلك الدراهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي

وان الخلاف الاول مقصور على الدراهم المغشوشة وسوى القدوري بين الكل وهو الوجه اذ فرق بظهر ولم أر من أفصح عن هذا والله تعالى الموفق (قوله وفي البرازية والاجارة كالبيع والدين على هذا الخ) يوهم انه من تعلقات الغلاء والرخص وليس كذلك

(قوله وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين) لانها اموال معلومة وصارت اثما نابا بالاصطلاح
فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قلنا اردنا تعليق الحكم
بعينها فيثبت تعليق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلانها بفسادها بعينها ما حيث يتعين من غير
تصريح لانه لو لم يتعين لفساد البيع وهذا على قوله ما واما على قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله
ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قدمناه
(قوله وبالكسادة لا حتى يعينها) لانها ساس لمع فلا بد من تعيينها (قوله ولو كسدت افسس القرض
يجب رد مثلها) أي عدد اعدت أي خفيفة وقالا عليه رد قيمتها التعداد رددها كما قبضها لان المقبوض غن
والمردود لا ففات المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند أبي يوسف عليه القيمة يوم
القبض وعند محمد يوم الكسادة وقول محمد هذا نظري في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل
وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة
ويوم الكسادة لا تعرف بالبحر ج ولا في حقيقة ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق
بردمثلها والتمنية زيادة فيه والاختلاف مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع
عن أيدي الناس وجبت قيمته اجماعا لكن عند أبي حنيفة يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم
الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الخانية والفتاوى الصغرى والبرازية الفتوى على قول محمد
وفقا بالناس وفي المصباح الفاس الذي يتعامل به وجمعه في القلة افسس وفي الكثرة فلوس وفي فتح
القدير واما اذا استقرض دراهم غالبية الغش فقال أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة عليه مثلها
ولست اروي ذلك عنه ولكن روايته في الفلوس اذا أقرضها ثم كسدت وفي البرازية وكذا الخلاف
ان أقرضه طعاما بالعراق وأخذته بمكة فعند الثاني عليه قيمته يوم قبضه بالعراق وعند محمد قيمته
بالعراق يوم اختصموا وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالي
ثم قال ولو اشترى بالنقد الراجح وتقابضهم تقايلا بعد كساده رد البائع المثل لا القيمة عند الامام
ولو اشترى بالنقد الكسادة بلا اشارة وتعيين فالعقد فاسد كالكسادة الطارئ وقالوا لو كان مكانه
نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب أن يقال لو قيمة الكسادة عشرة أو أكثر فهي لها وان اقل
فتمام العشرة وان طرأ الكسادة العام في كل الاقطار ثم راجت قبل فسخ البيع يعود البيع جائزا
لعدم انفساخ العقد بلا فسخ اه فعلى هذا قول المصنف سابقا بطل البيع أي انفسخ ان فسخه من
له الدراهم لا مطلقا اه (قوله ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح) وعليه فلوس تباع بنصف
درهم وعلى هذا لو قال بثلاث دراهم أو بربعه أو بدنانق فلوس أو بغيرها فلوس لان التبايع بهذا
الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع قيد بمادون
الدراهم لانه لو اشترى بدراهم فلوس لا يجوز عند محمد أو بدراهم فلوس لا يجوز عند محمد لعدم
العرف وجوزه أبو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والمجتبي والدانق سدس درهم
والغفراط نصف السدس (قوله ومن أعطى صير فيادرهما فقال اعطني به نصف درهم فلوس
ونصفا الاحبة صح) لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وينصف درهم الاحبة من الفضة فيكون
نصف درهم الاحبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحب بمقابلة الفلوس قيد بقوله به لانه لو قال اعطني
بنصفه فلوسا بنصفه نصفا الاحبة بطل في الكل على قياس قوله وعند محمد ما صح في الفلوس وبطل
فيما قابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر الفساد وعنده يتعدى وأصله أن

وصح البيع بالفلوس
النافقة وان لم تتعين
وبالكسادة لا حتى يعينها
ولو كسدت افسس القرض
يجب رد مثلها ولو اشترى
شيئا بنصف درهم فلوس
صح ومن أعطى صير فيا
دراهما وقال اعطني به
نصف درهم فلوس
ونصفا الاحبة صح

لان البرازي انما اورد
ذلك في المنقطع المساوي
حكمه للكسادة كذا نبه
عليه شيخنا اه أبو السعود
(قوله وفي فتح القدير
وأما اذا استقرض دراهم
غالبية الغش الخ) اعلم ان
تقييد الاختلاف في رد
المثل أو القيمة بالكسادة
يشير الى انها اذا غلت أو
رخصت وجب رد المثل
بالاتفاق وقدر نظيره
فيما اذا اشترى بغالب
الغش أو بفلوس نافقة
واعلم انه استفيد من
كلامه ان تقييد الكسادة
بافس القرض ليس
أحترازا يبدل لانه حكى

العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصف الا حجة جازي الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع فغننا صور الاولى مسئلة الكتاب اعطني به نصف درهم فلوس ونصف الا حجة صح اتفاقا الثانية اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصف الا حجة فسد في السكل عنده وفي الفضة فقط عندهما الثالثة اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصف الا حجة جازي الفلوس فقط ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق لعدم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا قبل القبض فسد في النصف الا حجة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها يبيع فيكفي قبض أحده البديلين ولو لم يعطه الدرهم ولم ياخذ الفلوس حتى افتراق بطل في السكل للافتراق عن دين يدين وقد مناشيا من أحكام الفلوس في باب الربا وفي هذا الباب والى هنا ظهر أن الاموال ثلاثة فمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء أولا فويل بجهنمه أولا ومبيع بكل حال كالشباب والدواب وثمن من وجهه مبيع من وجهه كالمثليات غير النقدين من المكمل والموزون فان كان معينا في العقد كان مبيعا والا صحبه الباء وقول ببيع فهو ثمن وثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهي ثمن والافسلفة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في السكل ومن حكمها وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات الى آخر ما قدمناه في باب الربا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الكفالة

ذكرها عقب البيوع لانها غالبا تكون بالثمن أو بالمبيع ومناسبتها للصرف لانها تكون آخر اعراف الرجوع مع اوضة عما ثبتت في الذمة من الاثمان وقدمه عليها لانه من البيوع والكلام فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح كفات بالمال وبالنفس كف-الامن باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سمعا من العزب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفات وكفات به وعنه اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف المحرف فيهما وقد ثبت مع المثقل قال ابن الانباري تكفات بالمال التزمت به والزمته نفسي وقال أبو زيد تحملت به وقال في الجمع كفات به كفالة وكفات عنه بالمال لغريمه حقوق يدينهما وكفات الرجل والصغير من باب قتل كفالة أيضا علمته وقت به ويتعدى بالتضعيف الى مفعول ثان يقال كفات زيد الصغير والفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل والمرأة وقال ابن الاعرابي وكافل أيضا مثل ضمير وضامن وفرق الليث بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه والكافل وزان جل الضعف من الاجرا والاثم والكفل بفتحين الجوز اه وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه دال على الضم والتضمن والكفالة ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة اه الثاني في معناها شرعا قد اختلف فيه وقد أشار الى الاصح بقوله (هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة) الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان أصلية والضم لان نون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح والذمة العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي كذا أي في ضمانتي والجمع ذم مثل سدره وسدر كذا في المصباح وقال الاصوليون ان الاذى يولد له ذمة صالحة للوجوب له وعليه وفي التحرير والذمة وصف شرعي به

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة

الخلاف في رد المثل أو القيمة فيما اذا كان القرض الذي كسدهما غلب غشه وانظر حكم ما اذا اقترض من فضة خالصة أو غالبية أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف أو يجب رد المثل بالاتفاق أبو السعود (قوله حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا الخ) قال في الشريعة لانية لكن قالوا فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه أن يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انه ما عقدا عقدين كذا في شرح الجمع

كتاب الكفالة

الاهلية لجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد أنها العهد
فقولهم في ذمته أى في نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل اه والمطالبة من
طالبة مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح وحاصله أن الكفيل والمكفول عنه صاروا
مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما والمطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال
أولا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ
المطالبة باطلاقه ينتظمها هذا على رأي بعضهم وخبر مسكين بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم
النفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه وقيد بالمطالبة لدفع قول من قال انها الضم
في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوط عن الاصيل ولم يرجع في المبسوط أحد القولين
على الاخر وما يظن مانعا من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين على هذا القول دفعه في المبسوط
بانه لا مانع لانه لا يستوفى الا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة
وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفى الا من أحدهما واختياره تضمين أحدهما
يوجب براءة الآخر فكذا هنا لكن هنا القبض لا بمجرد اختياره ومما يدل على ثبوت الدين في
ذمة الكفيل أنه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الاصيل مع أنه هبة الدين
من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل أن ثبوت الدين في الذمة اعتبارا من الاعتبار الشرعية
فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين انما يمتنع في عين تثبت في زمن واحد في طرفين حقيقيين ولكن
المختار ما ذكره المصنف أنه في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في ذمتين وان أمكن شرعا لا يجب
الحكم بوقوع كل ممكن الامموجب ولا موجب لان التوثيق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد من
ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في فتح القدير
وكذا الوصى والولى والناتر يطالبون بما لزم دفعه ولا شيء في ذمتهم وكذا كل أمين يطالب برد الأمانة
ولا شيء في ذمته وكذا سيد العبد المأدود المدينون مطالب ببيعته أو فدائه ولا دين عليه وأما الجواب
عن الهبة والابراء فانا جعلناه في حكم دينين تصحيا التصرف صاحب الحق وذلك عنده أما قبله فلا
ضرورة ولا داعي الى ذلك وفي فتح القدير ولا يخفى أن ما نقل من قول أبي حنيفة أن الدين فعل يقتضي
أن يكون في ذمة الكفيل أيضا كما هو في ذمة الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه اه وقديقال
انما واجب عليه لا سقاط المطالبة عنه وأبو حنيفة انما جعله فعلا لا سقوطه عن الميت اذ لا يتأق الفعل
منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس مراده أن حقيقة الفعل لانه وصف قائم بالذمة وانما
مراده أن المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا في مواضع بانه وصف ولذا قالوا الديون تقتضي
بامثالها لان ما في الذمة لا يمكن تسليمه وفي الايضاح أخذنا من الغاية أن تعربها بالضم في الدين
لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل اه قلت نعم لا يشمل لكن المعروف
لها بذلك انما أراد تعريف الكفالة بالمال فان أصل الخلاف نشأ من أن الكفيل هل يثبت في
ذمة المال أولا ثم رأيت صاحب البدائع أشار الى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون لهذا
الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على أن الدين لا يستوفى الا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وان هبة
الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح مع أن

ما صورته وفائدة كون
الكفالة ضم الذمة الى
الذمة في المطالبة لافي
الدين على القول الاصح
انه اذا مات الكفيل بعد
تعذر الاستمقاء من
الاصيل يأخذ الطالب
الدين من تركه الكفيل
على قول بعض المشايخ
لانه مدينون على قولهم ولا
يأخذ على القول الاصح
لان حق الطالب على
الكفيل في المطالبة
ففسد وكذا اذا أبرأ
الطالب الاصيل برئ
الكفيل من غير عكس
هذا على القول الصحيح
وأما على قول بعض المشايخ
فلا يبرأ كل واحد من
الكفيل والاصيل ببراء
الطالب عن أحدهما بل
له الاخذ من الكفيل اذا
أبرأ الاصيل وكذا عكسه
لان كل واحد مدينون
ومطالب اه بلفظه لكنه
لم يعزه الى كتاب فليحذر
من الكتب المعتمدة
والله تعالى أعلم اه كذا
في حاشية الرملى أقول
وجهه ظاهر وسيأتى
متنا انه لو أبرأ الاصيل
أو أخر عنه برئ الكفيل
وتأخر عنه ولا ينعكس

مع ان المصنف مشى على القول بانها الضم في المطالبة وسيأتى هناك عن الغزى أيضا ان الذى في الكتب
المعتمدة ان المال يحل بموت الكفيل وانه يؤخذ من تركته

(قوله وينبغي أن يكون قول الشيخ الإمام الخ) قال في النهر هذا وهم منشؤه توهم ان قوله ماله عليك هذا المال يفيد ما ادعاه وليس كذلك اذ معناه ماله عليك المطالبة به وكيف يصح على ما ادعاه ان يكون ماعن الثاني مفرطاً على الاصح وهو يوافقه فيما اذا عرض المدعى عليه فتارة يفرع على الاول وتارة على الثاني ما هذا التواني (قوله الثالث في بيان ركنها قالوا هو الايجاب والقبول) قال الرملي أقول أي عندهما وهو قول أبي يوسف وألا حتى انها لا تتم بالكفيل وحده ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجني عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجني عنه بان قال الطالب أكفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل أجني لغیره أكفل بنفس فلان أو قال عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له وللكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجز الغائب كفالته أما اذا لم يوجد جدي من ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان أو بما لفلان على فلان من الدين فانها لا تقف على ما وراء المجلس حتى ٢٢٣ لو بلغ الطالب فقبل لم تصح

تأخرانيه وفي جامع الفصولين الكفالة للصبي لم تجز قيل له هو حجر على المضار لا المنافع بدليل قبول الهدية والصدقة وفي هذا منفعة فتجوز قال الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر وأما هنا فلا بد من قول وقوله لم يعتبر كذا ذكره في الكفالة وذكر في الاحكام لو كان الصبي ناجراً صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجني وقبل عنه توقفت على اجازة وكيف له فان لم يخاطب أجني ولا وليه وانما خاطب الصبي عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى لا تصح وعند أبي يوسف تصح اه والولي

الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح ويمكن أن يقال انها تظهر فيما اذا حلف الكفيل أن لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وجهه المقل دموعه وسبباً في عند قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ما يقتضي أن يكون ثمرة وفي الحاشية رجل ادعى على غيره أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا ادركها قال الشيخ الإمام يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعى وعن أبي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعى وان لم يعرض حلفه بالله ماضى والتعريض أن يقول المدعى عليه ان الرجل قد يضمن ما لا ثم يؤدي أو يبرئه الطالب أو يثريه المصموم عنه فيبرأ الضامن اه وينبغي أن يكون قول الشيخ الإمام مفرطاً على أنها للضم في الدين وما عن أبي يوسف مفرع على الاصح كما لا يخفى ومما يضعف أنها للضم في الدين أن المديون لو دفع الدين ثم كفل به انسان قالوا لا يصح مع قولهم ببقاء الدين بعد الدفع وأن الساقط المطالبة بالالفاظ الاتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الاخير القبول ركناً فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس الثالث في بيان ركنها قالوا هو الايجاب والقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الاخير القبول ركناً فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل يتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب الردو ثمرة الخلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فغن قال بالتوقف قال لا يؤخذ الكفيل الرابع في شرائطها وهي أربعة أنواع في الكفيل والاصل والطالب والمكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ ما شرط الكفيل فالعقل والبلوغ وهما شرطان للانعقاد فلا ينعقد كفالته بجنون وصبي الا اذا استدان الولي ديناً في نفقة اليتيم وامره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو امره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قبل زومه من غير شرط فالشرط لا يز يد الا تاكيداً فلم يكن مترطاً فاما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصي فلم يكن عليه

الاب أو الجد عند عدمه أو الوصي من أحدهما أو القاضي لولا اب ولا جد ولا وصي منهما (قوله وثمره الخلاف الخ) قال الرملي يفهم منه انه لا يشترط على قوله في المجلس بل يصح قبل موته ويفهم منه أيضاً صحتة على قوله ولو بعدم موت الكفيل والمكفول عنه تأمل (قوله الا اذا استدان الولي ديناً الخ) قال في النهر ثم رأيت في المحيط عز السئلة الى المبسوط ولفظه في كفالته الصبي واذا استدان له أبوه أو وصيه وأمر أن يكفل عنه في الدين وبني نفسه جازت الكفالة بالدين دون النفس لان الاب أو الوصي متى استدان على الصبي للنفقة كان لهما الرجوع بذلك في مال الصبي فكان أداء الدين على الصبي الان الوصي ينوب عنه في الاداء فاذا أمر بالضمان فقد أذن له بالاداء وهو على الاداء باذنه فيجب عليه الاداء فلم يكن هذا الضمان تبرعاً اه وهو صريح في ان الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولولاها لكان الطالب انما هو على الولي وبهذا التقرير بطل قول عصري هذا الاستثناء مستدرك بل لا تصح كفالته الصبي مطلقاً فتدبره اه قلت ومثل ما نقله عن المحيط مذكور في الولو الجمية

(قوله ونصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاها) قال في النهر وينبغي أن يقيد ذلك بما اذا كانت بامرهم ثم رايته كذلك في عقد الفرائد معزيا الى المبسوط حيث قال وكفالة العبد التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير اذنه باطل (قوله الثاني أن يكون معلوما) قال الرملي وأما المكفول ٢٢٤ عنه فسيأتي قريبا في الحاشية نقلا عن التتارخانية انها لو شهد انه كفل لهذا الرجل

بنفس رجل نعرفه بوجهه
ولكن لا نعرفه باسمه
فهو جائز وان قال اكفل
بنفس رجل لا نعرفه لا
بوجهه ولا باسمه فالشهادة
جائزة وان هذه المسئلة
دليل على انه لا تشترط
تسمية المكفول عنه وذكر
نسبه تامل (قوله فالاول
أن يكون مضمونا على
الاصيل) قال الرملي يعلم
بذلك جواب واقعة
الفتوى وهي الكفالة
بالسليم فيه في السلم الفاسد
وهو عدم محتمل الان
المكفول به غير مضمون
على الاصيل وسيأتي ان
الكفالة بالمال شرطها
أن يكون الدين صحيحا
وسيأتي في شرح قوله
وصح لو ثمننا ان لو كفل
بالثمن ثم ظهر فساد البيع
يرجع الكفيل بمادفعه
وكيف صح به وهو
لا يطالب به الاصيل فاني
يطالب به الكفيل تامل
(قوله فلا تجوز ببدل
الكتابة) قال في النهر
وينبغي أن يكون من ذلك
الكفالة بنفقة الزوجة

فكان متبرعا به فلم يجز والمحررية شرط نفاذها فلم ينفذ كفالة العبد ولو مأذونا له في التجارة وبأخذ
بها بعد العتق بخلاف الصبي لا يأخذها بعد البلوغ لعدم انعقادها وان أذن المولى لعبد فيه فان
كان مديونا لم يجز والا جازت ويبيع فيها الا ان فداها ولم تجز كفالة المكاتب عن أجنبي ولو أذن مولا
ويطالب بها بعد عتقه وتصح كفالة المكاتب والمأذون عن مولاها وما ولا يشترط أن يكون
الكفيل صحيحا فتصح كفالة المريض لكن من الثالث لانها تبرع وأما شرائط الاصيل فالاول أن
يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه أو بوابنه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس الثاني أن
يكون معلوما فلو كفل بمال على واحد لم تصح ولا يشترط أن يكون حرا بالغا قلا أو مائرا
المكفول له فالاول أن يكون معلوما الثاني وجوده في مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد تقدم
في بيان الركن وتفرع على اشتراط قبوله أنه لا بد من عقله لحرية وأما شرائط المكفول به فالاول
أن يكون مضمونا على الاصيل ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً ولا بد من اشتراط في العين أن تكون مضمونة
لنفسها الثاني أن يكون مقدورا لتسليم من الكفيل فلا تجوز بالحدود والقصاص الثالث أن يكون
الدين لازما وهو خاص بالكفالة فلا تجوز الكفالة بتبديل الكتابة ولا يشترط أن يكون معلوم القدر
الكل من البدائع مختصرا الخامس في سببها قالوا سبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب مع
قصد الخارج دفعه عنه اما تقر بالي الله تعالى أو ازاله للإدنى عن نفسه اذا كان المطلوب عن يمينه
ما أهمه وسبب شرعية ارفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرناه السادس في حكمها ففي البدائع
لها حكمان أحدهما ثبوت مطالبة الكفيل بمال على الاصيل فان كان عليه دين طواب بكاه الكفيل
ان كان واحدا وان كانا اثنين طواب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب باحضاره ان
أمكن كما سيأتي والكفيل بالعين يطالب بتسليمها حال قيامها وببدلها حال هلاكها أو بالتسليم
يطالب بها وبالفعل جميعا وقد منأ أنه يصح اشتراط الخيار فيها أكثر من ثلاثة فيما يصح تعليقه
وما لا يصح قبيل الصرف السابع في صفاتها فهي عقد جائز به لازم وسيأتي أن له الرجوع عنها
في مسئلة بايع فلا نافي بعبته فهو على الثامن في محاسنها ومساوئها فحاشا لحيلة وهي تفرج
كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه فقد كفاهما مؤنة ما أهمهما وهو نعمة
كبيرة عالم ما ولذا كانت من الافعال العالية حتى امتن الله بها حيث قال وكفلها ذكر يافى قراءة
التشديد المتضمن للامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بحماها ويقوم بها ومساوئها كفاي
المتجني قال الامتناع عن التكفل أقرب الى الاحتياط لانه مكتوب في التوراة والزعامة أولها ملامة
وأوسطها ندامة وآخرها غرامة اه التاسع في أنواعها سيأتي أنها نوعان كفالة بالنفس وكفالة
بالمال العاشر في دليلها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم
غارم رواه أبو داود والترمذي وفي الدر المنثور الزعيم الكفيل وغارم من الغرم وهو أداء شيء لازم
ويحتاج الى معرفة أسامي أربعة المكفول عنه وهو المديون والمكفول له وهو الدائن والكفيل وهو

قبل القضاء بها أو المضي لما قدمناه من انها لا تصير ديناً الا بها وببدل الكتابة دين الا انه ضعيف ولا تصح الكفالة به المتترم
فما ليس ديناً أولى وقد أفتيت به (قوله والكفيل وهو المتترم) قال الرملي ويسمى المتترم لذلك ضامنا وضعينا وجميلا وزعيما وكافلا
وكفيلاً وصبيرا وقبيلا قال المساوردي غير ان العرف جار بان الضمين مستعمل في الاموال والحميل في الديار والزعيم في الاموال

العظام والكفيل في
النفوس والصبر في
الجميع وكالضمين فيما
قاله الضامن وكالكفيل
الكافل وكالصبر القليل
قال أبو حيان في صحيحه
والزعم لغة أهل المدينة
والجمل لغة أهل مصر
والكفيل لغة أهل العراق
كذا في شرح الروض
لشيخ الإسلام زكريا
(قوله ولا يقال مكفول
عنه) قال الرملي قد وجدنا
بعضهم يقوله وسيأتي
قريبا فيما كتبناه في
الحاشية نقلا عن

وتصح بالنفس وان تعددت
بكفلت بنفسه وبما عبر
به عن البدن وبجزءه
شائع وبضمنته

التتارخانية بعزوه للذخيرة
(قول المصنف بكفلات
بنفسه) قال الرملي كفل
بفتح الفاء أفصح من
كسرها وقال شيخ الإسلام
زكريا في شرح الروض
وقال فان قلت كفل متعد
بنفسه كقوله تعالى وكفلها
زكريا فلم يعداه المصنف
بغيره وبعبارة المصنف
كفل باحد الرجلين قلت
ذلك بمعنى عال وما هنا
بمعنى ضمن والستر
واسستعمال كثير من
الفقهاء له متعد باني نفسه
مؤول فان صاحب الصحاح
والقاموس وغيرهما من

الملتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في
التتارخانية (قوله وتصح بالنفس وان تعددت) أي الكفالة بان أخذ منه كفيلًا ثم كفيلًا ثم
آخر وجاز رجوع الضمير إلى النفس بان كفل واحد نفوسا كما يجوز بالديون الكثيرة لا إطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال
لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى أن عزابها كان غراما ويمكنه
العمل بموجبها بان يخلى بينه وبين المكفول أو يرافقه اذا دعاه أو يكرهه بالحضور إلى مجلس القاضي
وان لم يقدر استعانة باعوان القاضي ولأنه التزم ما هو واجب على الأصيل وهو حضوره إلى مجلس
القاضي وسيأتي حكم ما اذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرأ الباقي فان قلت هل يجبر أحد على إعطاء
الكفيل بالنفس قلت يجبر المدعي عليه على إعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعي عليه
معروفا أو لا في ظاهر الرواية الا اذا كان غريبا وسيأتي في كتاب الدعوى وفي القنية ليس للمدعي
ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى واذا طالب القاضي منه كفيلًا
وامتنع لا يجلسه القاضي وانما يأمره بالملازمة كذا في التبرازية وفي التبرازية وفي الدين المؤجل
اذا قرب التحول وأراد المديون السفر لا يجب إعطاء الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل
ولم يقيد بالمؤجل وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قيا ساعلى نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى قال رب
الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وان كان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن
يغيب تغذبا لنفقة كفيلًا لا يجيبها الحاكم إلى ذلك لأنها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني أخذ
الكفيل رفقا به واعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو أفتى يقول الثاني
في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح
من صاحب المحيط اه وفي القنية ان عرف المديون بالمطل والتسويق ياخذ الكفيل والا فلا
وجاز ان يكون المراد من تعددها أن يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الحاشية الكفيل بالنفس
اذا أعطى الطالب كفيلًا بنفسه فبات الاصيل برئ الكفيلان وكذا الوثبات الكفيل الاول برئ
الكفيل الثاني اه وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول له اذا أخذ من الاصيل كفيلًا آخر
بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الحاشية فلقوله وان تعددت ثلاثة أوجه (قوله بكفلت بنفسه
وبما عبر عن البدن وبجزءه شائع) أي تصح الكفالة بالنفس بقوله بكفلت بنفس فلان أو برأسه
أو وجهه ورقبته وعنقه وكل عضو منه يعبر به عن جميع البدن أو ثلثه أو ربعه وقد قدمناه في
الطلاق وقد ذكرنا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروها في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكرنا في
الطلاق الفرج ولم يذكروها هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امرأة كذا في التتارخانية ولم
يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كفاي الطلاق الا أن ينمى به البدن
والذي يجب أن تصح الكفالة به كالطلاق اذا تعين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو
عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده أو رجله
ويتأتى في دمه ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير قيدنا بكونه جزء الكفيل عنه لان الكفيل
لو أضاف الجزء إليه بان قال الكفيل كفل لك نصفي أو ثلثي فانه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن
كذا في السراج الوهاج (قوله وبضمنته) أي تصح بقوله ضمن لك فلانا لانه لا يصح بمقتضاها

أئمة اللغة لم يستعملوه إلا متعدي بغيره اه أقول فلذا أتى النسفي بالباء في بنفسه اه (قوله لانه لو قال أنا ضامن) قال الرملي أو ضمنت
بغير ضمير قال الغزي أقول ٢٢٦ يستفاد من هذا انه لا بد في حجة الكفالة من البيان اه كلامه أقول فلو قيل أنضمن

قيد بقوله ضمنته لانه لو قال أنا ضامن حتى تجتمع أو تلتقي لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفسه
أو مالا كذا في الخانية وفي السراج الوهاج لو قال على حتى تجتمع أو تلتقي فهو جائز لان قوله هو على
ضمنان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية له وفي التتارخانية هو على حتى تجتمع عافه وكفيل الى
الغاية التي ذكرها وعلى هذا فلو قال حتى تلتقي فهو كفيل الى الغاية اه (قوله وبعلى) لانه كلمة
على للوجوب فهي صيغة التزام وفي التتارخانية قال لك عندي هذا الرجل أو قال دعه الى كانت
كفالة (قوله والى) بمعناه لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك كالا الى أى يتيمما فالى ومن ترك
مالا فلورثته (قوله وأنا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف
وأنا به زعيم أى كفيل كذا ذكر الشارحون لكن ذكر الرازي في شرح مختصر الطحاوى ان
من الناس من يظن أن قوله تعالى ولمن جاء به حل بغير وأنا به زعيم ان ذلك كفالة وليس منها فى شئ
لان القائل مستاجر لمن جاء به وهو الذى يلزمه ضمان الاجرة التى عقدت عليه من جاء به وليس ضمانا
عن أحد وجوابه يحتمل على انه كان رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب الاحكام عليه كان
يقول ان الملك قال لمن جاء به حل بغير ثم يقول من جهته وأنا بذلك الحمل على الملك كفيل وذكر الفخر
الرازي بعد ما قرر ان دليل الكفالة الا أن هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة ما لم يجب لانه لا يحل
للسارق أن يأخذ شيئا على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم اه وذكر
القاضى أن في هذه الآية دليل على جواز الجمالة وضمان الجعل قبل تمام العمل اه وفي الدرر
المشور للاسيوطي عن مجاهد في قوله وأنا به زعيم قال الزعيم هو المؤذن الذى قال أيتها العير اه
(قوله وقبيل به) أى بفلان لان القبيل هو الكفيل ولذا سمي الصلح قبالة لانه يحفظ الحق فعمناه
القابل للضمان وفي الصحاح القبيل الكفيل والعريف وقد قبيل به يقبل به قبالة ونحن في قبالة
أى في عرافته والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزيج والعرب
والجمع قبل اه وفي التتارخانية أنا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال على أن أتيتك به
سواء (قوله لا بانا ضامن لمعرفته) أى لا تصح بهذا القول وقال أبو يوسف يصبر ضمانا للعرف
لانهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب أنه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالترامه دلالة عليه
أوقال أوقفك عليه وقال الفقيه أبو الليث هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفي
خزانة الواقعات وبه يقتضى أى بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوى قيد
بالمعرفة لانه لو قال أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه للزوم لانه مصدر
متعدى الى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضى المعرفة الكفيل للمطلوب
كذا في فتح القدير ولو قال أنا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان الوجه يعرف به عن الجملة فكانه قال
أنا ضامن له كذا في السراج الوهاج وأشار الى أنه لو قال أنا أعرفه لا يكون كفيلا كما في السراج وفي
الخانية ولو قال أنا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه
اه وفي التتارخانية ألقاها الكفالة كل ما ينبت عن العهدة في العرف والعادة ثم قال لو كفل بنفس

هذا الرجل فقال ضمنت
أو أنا ضامن صح لان
السؤال معادى الجواب
فصل البيان اه هذا
ونقل بعض الفضلاء عن
الشيخ قد راجعت نقولا
كثيرة من المتن والشروح
والفتاوى فبعضهم صرح
بان ضمنت من ألقاها
الكفالة بالنفس
لا الكفالة بالمال ولم أر
أحدا من مشايخنا ذكرها
وبعلى والى وأنا زعيم
وقبيل به لا بانا ضامن
لمعرفته

في ألقاها الكفالة بالمال
لكن قال الشيخ أبو نصر
الاقطع عند قول
القدورى في الكفالة
بالنفس وكذلك ان قال
ضمنته أو هو على أو الى
أو أنا زعيم به أو قبيل به
فاذا ثبت ان هذه الألفاظ
يصح الضمان بها فلا
فرق بين ضمان النفس
وضمان المال اه وينبغى
أن يقال هذه الألفاظ ان
أطلقت تحمل على
الكفالة بالنفس واذا
كان هناك قرينة على

الكفالة بالمال فتصح حينئذ الكفالة به اه قامت ومقاده ان البيان ليس شرطا في صحتها
وانها عند عدمه تحمل على الكفالة بالنفس وهو خلاف ما في الخانية ولا يمكن حمله على ما في السراج لوجود البيان بالاضافة فيه
وفرق بين أنا ضامن وبين هو على خلافا لما في المنع تامل (قوله كانت كفالة) قال الرملي أى كانت كفالة بالنفس

رجل وسلمه اليه وبرئ ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا على كفالتى أو على مثل
كفالتى لاشك أنه كفالة مبتدأة ولم يذكر المصنف الكفالة المقيدة بالوقت قال فى الخانية
رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر فى الاصل أنه يصير كفيلاً بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة
ما لو قال لا مرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبداً بالف الى
ثلاثة أيام يصير مطالب بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن أبي يوسف يصير كفيلاً فى الحال وقال فى
الطلاق يقع الطلاق فى الحال أيضاً وقال الفقيه أبو جعفر يصير كفيلاً فى الحال قال وذكر الايام
الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة ألا ترى أنه لو سلم المدكفول به قبل الايام
الثلاثة يجبر الطالب على القبول كتجمل الدين المؤجل وما ذكر فى الاصل أراد به أن يكون كفيلاً
مطالباً بعد الثلاثة وغيره أخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلاً للحال فاذا مضت قبل تسليم النفس
كان كفيلاً أبداً الى أن يسلم فاذا قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام صار كفيلاً فى
الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال أنا كفيل بنفسه الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فاني برى
قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها الا فيما ولا بعدها وذكر فى الاصل كفالت بنفس فلان شهراً كان
كفيلاً أبداً كقوله أنت طالق شهر او لو قال على نفسه الى شهر عن محمد انه قال لا سبيل عليه حتى يعضى
شهر ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فانا برى منه قال هذا لم يضمن شيئاً اهـ وفى التتارخانية
إذا كفّل الى ثلاثة أيام كان كفيلاً بعد الثلاثة ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية وفى السراج وهو
الاصح وفى الصغرى وبه يفتى وفى البرازية كفّل بنفسه الى شهر على أنه برى فاذا مضى شهر قال الفقيه
أبو الليث الفتوى على أنه لا يصير كفيلاً وفى الوقعات الفتوى على أنه يصير كفيلاً كفّل الى شهر طالبه
بعد شهر ويبطل ما قاله البعض أنه كفيل فى الحال مؤجلاً الى شهر دل عليه ما ذكره عصام أنه لو قال أنت
طالق الى شهر يقع بعد الاجل لأن ينوى الوقوع فى الحال دل على أنه لا يصير كفيلاً فى الحال وبه
يفتى بخلاف أمرائى بعد ما الى شهر حيث يصير الامر بيد هاتى الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل
التأقيت والامر يحتمله وكذلك الكفالة تحتمل التأقيت ولا نعتى بقوله أنه كفيل بعد شهر انه ليس
بكفيل للحال ألا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصير كفيلاً الا بعد الشهر
لما أجبر فى الحال لكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل اهـ
(قوله وان شرط تسليمه فى وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) لانه التزمه بالشرط فى الكفالة فيجب
عليه الوفاء به ان طلبه فى ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل اذا حل (قواه فان أحضره والا حبسه
الحاكم) لا امتناع عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبس أول مرة حتى يظهر مطاله لانه جزم الظلم
وهو ليس بظالم قبل المطالبة وذكر الشارح أنه ينبغي أن يفصل كما فصل فى الحبس بالدين من انه ان
ثبت الدين باقراره لم يجمل بحبسه والا يحبس وظاهره انه لم يطلع على نقل فى المسئلة وفى البرازية أقر
بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالبينة عند الحاكم قال المحصاف لا يحبس فيها أول مرة وفى ظاهر الرواية
كذلك فى الاقرار وأما فى البينة يحبس ولو أول مرة اهـ وهكذا فى الخانية وصرح فيها بانه كالدين
وفى النهاية هذا اذا لم يظهر بحظه فان ظهر فلا معنى لحبسه الا أنه لا يحال بينهما بل يلزمه كالمدينون وفى
شرح المنظومة معزى الى المبسوط لو ادعى الكفيل بالنفس انه دفعه الى وكيل الطالب وأنكر
الطالب حلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الكفيل بالنفس انه دفع
اليه فانه يستحلف على البتات وفى السراج الوهاج ثلاثة كفلاء لا بنفسه كفالة واحدة فأحضره

وان شرط تسليمه فى وقت
بعينه أحضره فيه ان
طلبه فان أحضره والا
حبسه الحاكم

(قوله ويبطل ما قاله
البعض الخ) أقول ينبغى
أن يكون ما قاله البعض
هو المفتى به فى زمانه فانه
هو المتعارف بين الناس
لا يقصدون غيره وقد قالوا
ان لفظ عندى للضمنان
للعرف مع انه للامانة
وقالوا أيضاً يحمل كلام
كل عاقد وحالف وواقف
على عرفه ولغته وان
خالف لغة العرب

أحدهم برؤا جميعه أو أن كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون لأن الكفالة إذا كانت واحدة
فلا حضار المستحق واحد فإذا سلمه واحد لم يبق هناك حضاراً أحداً وأما إذا تفرقت فكل عقد
أوجب حضاراً على حدة فاحضار واحد لا يسقط احضار غيره ولو تكفلوا بمال كفالة واحدة أو
متفرقة فادى واحد جميع المال برئ الباقيون لأن المكفول به مال واحد فإذا أداه واحد لم يبق على
غيره مال اه وفي البرازية كفيل بنفس رجل لرجلين فسلمه إلى أحدهما برئ له والاخر على حقه
لأن كلاهما ليس نائب الآخر (قوله وان غاب أمهله مدة ذهابه وإيابه) يعني ولا يحبس له عدم
ظهور ومطله وهو مقيد بما إذا أراد الكفيل السفر إليه وإن أباح حسبه للحال من غير أمهال كما في
البرازية وفي التتارخانية وإن كان في الطريق عذراً لا يؤخذ الكفيل به والإيابة بالكسر الرجوع
من آب يؤب أو باو أو بة وإيابة كذا في الصحاح وأشار إلى أنه لو كفيل بنفس محبوس أو غائب صح
كفاي البرازية وقوله وان غاب أي وإن ثبت عند القاضي أن الكفيل غائب به لمد آخر بعلم القاضي
أو بيئته أقامها الكفيل كفاي البرازية أطلقه فشمّل المسافة القريبة والبعيدة كفاي فتح القدير
(قوله فان مضت ولم يحضره حسبه) لأنه ظهر مطله إلى أن يظهر للقاضي تعذراً حضاره بشهود أو
بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفاس وينظره إلى وقت قدومه ولا يحول بينه وبين الطالب فيلزمه
ولا يمنعه من أشغاله كذا في فتح القدير وإن أضربه ملازمته استوثق منه بكفيل كذا في التتارخانية
(قوله فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لأنه عاجز ولا بد من ثبوت أنه غائب لم يعلم مكانه أما
بتصديق الطالب وعليه اقتصر الشارح أو بيئته أقامها الكفيل لمساقي القنينة عن علي السعدي
إذا غاب المكفول عنه فلا بد أن يلزم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه أن يدعي الكفيل
عليه أن خصمه غائب غيبة لا تدري فيمن إلى موضعه فإن أقام بيئته على ذلك تندفع عنه المحصومة
اه وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي أنه يلزمه
وذكر شيخ الاسلام أنه لا يلزمه كذا في التتارخانية فإن اختلفوا ولا بيئته فقال الكفيل لا أعرف مكانه
وقال الطالب تعرفه فإن كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل
بالذهاب إلى ذلك الموضع والافالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل وقوله لا يطالب به مقيد
بما إذا لم يبرهن الطالب على أنه بموضع كذا فإن برهن أمر الكفيل بالذهاب إليه واحضاره
لأنه علم مكانه ولو علم أنه ارتد ولمحق بدار الحرب يؤجل الكفيل مدة ذهابه وإيابه ولا تبطل بالحقاق
بدار الحرب لأنه وإن كان موتاً حكماً لكن بالنسبة إلى ماله والافهوى محط طالب بالتوبة والرجوع
هكذا أطلقه في النهاية وقيدته في الذخيرة بما إذا كان الكفيل قادراً على رده إن كان بيننا وبينهم
مواعدة أنهم يردون البناء المرتد ولا يؤخذ به اه وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع قلنا أنه
يؤمر بالذهاب إليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر في الخانية
الكفيل بالنفس إذا منع المكفول به عن السفر إن كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرج
عن عهدة الكفالة وإن كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل اه
ظاهره أن الكفيل ملازمة الاصيل إذا كانت حالة وإن لم يلزمه الطالب (قوله فان سلمه بحيث
يقدر المكفول له أن يخصمه كصبر برئ) لأنه أتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الامرة واحدة
وحصل مقصود الطالب فلم تبق الكفالة كما لو تكفل بمال فقضاء أطلقه فشمّل ما إذا كان
للتسليم وقت فسلمه قبله أو لا لأن الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل إذا قضا المديون

وان غاب أمهله مدة
ذهابه وإيابه فان مضت
ولم يحضره حسبه فان غاب
ولم يعلم مكانه لا يطالب
به فان سلمه بحيث يقدر
المكفول له أن يخصمه
كصبر برئ

(قوله وان ثبت عند
القاضي ان الكفيل)
صوابه المكفول عنه
(قوله والا فالقول للكفيل
الحق) هذا مخالف لقوله
أولا ولا بد من ثبوت أنه
غائب لم يعلم مكانه فانه
يقتضى أنه لا يكفي قول
الكفيل لا أعرف مكانه
تأمل

(قوله فهذا القدر تسليم منه) قال في النهر ينبغي حمله على ما اذا كان التسليم بعد الطلب (قوله وفي القنية سلم الكفيل بالنقض الخ) قال في النهر الظاهر ضعفه (قوله وهو قول زفر) قال في النهر وفي الوقعات الحسامية جعل هذا رأيا للمتأخرين لا قولاً لزفر ولفظه والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب انه يبرأ اذا سلمه في السوق أو في مواضع أخرى في المصر بناء على عادتهم في ذلك الزمان أما في زماننا فلا يبرأ لأن الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن المحضور ولغلبة الفسق ٢٢٩ فكان الشرط مفيداً فيصح

وبه يفتى اه وهو الظاهر اذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع ان زفر كان في ذلك الزمان اه وفيه نظر اذ كم من مسألة اختلف فيها الامام وأصحابه وجعلوا الخلاف بسبب اختلاف الزمان كمسئلة ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم

الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وبعد نقل الثقات ذلك بمن زفر كيف ينبغي بكلام يحتمل انه مبني على قوله تأمل (قوله لا احتمال أن يكون شهوده فيما عنده) كان حق التعبير أن يقال لا احتمال أن يكون شهوده في المصر الذي كفل فيه والا ففى التعيين لا يبرأ اتفاقاً كما ذكره (قوله قيل انه اختلاف عصر وزمان) قال الزيلعي فابو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل

قبل الحول والتسليم بالتخلية بينهما وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فخذ ان شئت فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقاً ولا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وفي القنية كان المكفول له جالساً مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال له هو المكفول عنه فلم يجلس بل مخرج الى باب آخر فهذا القدر تسليم منه اه قيد بقوله بحيث يقدر لا احتراز عما اذا سلمه في برية أو في سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان سواء شرط تسليمه في مجلس القاضي أو لا وفي الخانية وهو نظير ما اذا سلم المدينون الدين للطالب حين خرج للصوص فانه لا يبرأ وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليلا في مكان لا يمكنه العصمة وفر منه فان كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة اه (قوله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم) لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه برئ وأما بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك فان سلمه في السوق لم يبرأ وهو قول زفر وبه يبقى في زماننا التهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا ترع الغريم من يد خصمه كذا في التتار خانية وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله تعالى ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع البيعة من امرأة الغائب ليقرر القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصوص لا يبي انقض ومنها تضامن الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيئا ومنها ان رؤية البيت من السجن لا يكفي بل لابد من رؤية داخله ومنها ان رؤية ظاهر انبوب مطوياً لا يكفي بل لابد من نشره فهي سبع وليس المراد المحصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الراسات في صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والبدر الظاهر لا يصح قال رضى الله تعالى عنه وجوابهما حسن لان اغلب قضاة رسات في خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاسبة على وجه العدل دون رساتيقهم اه وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة ان كان فيه سلطان أو قاض وكانت الكفالة غير مقيمة بمصر والا فلا يبرأ اتفاقاً كذا في التتار خانية لا مكان احضاره الى مجلس القاضي ولا يبرأ عندهما لا احتمال أن يكون شهوده فيما عنده وفي فتح القدير وقولهما أوجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لا جهة وبرهان وفي البرازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانياً فدفعه اليه فيه ان الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان في أمور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال محمد برئ اه وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بد ين فلان آخر له عليه عن محمد ان القاضي يارب احضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس اه ولو

الصلاح والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يعمدون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهما قال ذلك بعد ما ظهر الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره أسهل لاثبات حقوقه اه (قوله وفي البرازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن لا يبرأ) أى ويطالب الكفيل لمافي كافى الحاكم حيث قال واذا حبس المكفول به بد ين أو غيره أخذت الكفيل به لانه يقدر على أن يفكه مما حبس به بإدائه حق الذي حبسه اه

سلمه وهو مع رسول القاضى وهو متمتع به لا يبرأ ولو سلمه قدام الحاكم برئ كذا فى البرازية وفى فتح
 القدير ولو قال المطلوب فى الحبس دفعت نفسى اليك بالكفالة برئ الكفيل وفى الوقعات رجل
 كفيل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر أن يأتى به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه يحجز عن احضاره
 اه وفى التتارخانية اذا شرط تسليمه عند القاضى وسلمه عند الامير أو شرط تسليمه عنده هذا القاضى
 وسلمه عند قاض آخر جاز (قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب) لعجزه عن احضاره
 بعد موته وكذا بعد موت الكفيل ووارثه ما لا يقوم مقامه ما لان الخلفية فيما له لا فيما عليه
 وماله لا يصلح لبقاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تبع المصنف صاحب الهداية فى
 بطلانها بموت الكفيل وفى الذكر فى باب الصلح عن المحقوق التى ليست بمال انها لا تبطل بموت
 الكفيل وبطال ووارثه باحضاره كذا فى السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل
 بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعدموته ممكن فىوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه
 ان كانت بامرهم وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كادائه
 بنفسه وأما موت الطالب فلا يبطلها لان وصيه ووارثه يخلفونه أطلق المطلوب فشمع العبد لكن
 فى الخلاصة لو كفل بنفس العبد نفقات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان
 كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اه وأشار باقتضائه فى بطلانها على موت المطلوب
 والكفيل الى انها لا تبطل ببراءة الاصيل بل ما فى البرازية ولو كفل بنفس ثم أقر الطالب انه لاحق
 له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب لاحق لى قبل المكفول
 به لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة اه فقوله لم
 براءة الاصيل توجب براءة الكفيل انما هو فى الكفالة بالمال اللهم الا أن يقال ان صورة براءة
 الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس أن يقول ماذ كره فحينئذ الكلام على عمومته وفى السراج
 الوهاج اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته وان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة
 وللباقين مطالبة باحضاره فان كانوا صغارا فلو صيهم مطالبة به باحضاره فان سلمه الى أحد الوصيين
 برئ فى حقه وللاخر مطالبة به كذا فى الينابيع اه ومن الغريب ما فى منظومة ابن وهبان وعزاه
 فى الشرح الى التنف انها تبطل بموت الطالب والمعروف فى المذهب خلافه وفى فروق الكرايىسى
 الكفالة على الكفالة جائزة بموت الاصيل يبطلان وموت الكفيل الاول يبرأ الثانى والحوالة بعد
 الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثيق والثانية تزيد الحوالة نقل وهما لا يجتمعان
 اه (قوله وبرئ بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ) لان موجب الدفع اليه
 البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمدين اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم
 المبيع أطلقه فشمع ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة أولا ان طلبه منه وأما اذا لم يطلبه منه فلا بد
 أن يقول لك كما قدمناه واذا أقر الطالب بقبض المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص
 لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى أن يقبله أجبر على
 قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمدين اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولى
 فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولى أى غير مأمور بذلك والضمير فى قوله اليه راجع الى الطالب
 وأطلقه فشمع ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان الاخذ للكفيل وكيل الدائن فيبرأ بتسليمه الى
 الموكل مطلقا والى الوكيل ان أضافه الى نفسه وان أضافه الى موكله لم يبرأ بتسليمه الى الوكيل لانه

وتبطل بموت المطلوب
 والكفيل لا الطالب
 ويرئ بدفعه اليه وان لم
 يقل اذا دفعته اليك فانا
 برئ

(قوله الكفالة على
 الكفالة جائزة الخ) تقدم
 هذا ومفها عن الحانية
 قبيل قول المصنف
 بكلمات بنفسه

رسول كذا في التارخانية وكذا إذا أخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعي أو بغير طلبه وسلمه الكفيل إلى القاضي برئ وإن سلمه إلى المدعي لا يبرأ هذا إذا لم يضمنه القاضي فإن أضافه وقال القاضي إن المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فاعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل للقاضي لا يبرأ وإن سلمه إلى المدعي يبرأ كذا في الخانية والبرازية ورسول القاضي وأمينه كالقاضي ولو كفّل بنفسه إلى الوصي فسلمه إلى الورثة أو الغريم لا يبرأ كذا في البرازية وفي القنية كفّل بنفس رجل على أن يسلمه إلى المكفول له متى طال به ثم سلمه إليه قبل أن يطالبه ولم يقبله يبرأ لأن حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال وقوله على أن يسلمه إليه متى طال به يذ كر لثا كيد لا للتعليق فقد سلمه إليه حال كونه كفيلا فيبرأ اه وانما ذكرنا هذه المسئلة أعنى مسئلة الكتاب مع ظهورها كما قاله الفقيه أبو الليث لدفع توهم أنه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة إلى أن يستوفي حقه لأن الكفالة ما أريدت إلا لتوثيق لاستيفاء الحق فسلم يستوفيه يجب عليه تسليمه إلى أن يستوفيه فزال هذا الوهم ببيان أن عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا بقيد التكرار كذا في فتح القدير (قوله وبتسليم المطلوب نفسه من كفاله وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله) أي يبرأ الكفيل بتسليم هؤلاء لأن المطلوب يطالب بتسليم نفسه فإذا سلم نفسه حصل المقصود فلا معنى لبقائها كالخمس إذا قضى الدين بنفسه فإنه يصح قبل الطالب أولا وفعل نائب الكفيل كفله وقيد بقوله من كفاله لأنه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة ولو أخر قوله من الكفالة لمكان أولى لأن الوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها ولا يبرأ وقيد بتسليم النفس لأن المدين لو دفع الدين إلى الكفيل قبل أن يوفي عنه ولم يقل أنه عن كفاله كان قضاء لأنه الغالب وتستحق عليه فإنصرف إليه كذا في القنية وقيد بالوكيل والرسول لأنه لو سلمه أجني بغير أمر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله فإن قبله الطالب برئ الكفيل وإن سكت لا وفي السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه إلى المكفول له بجهة الكفالة فإنه يجب على القبول حتى يبرأ الكفيل وهذا إذا كانت الكفالة بالامرأ ما إذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا في الفوائد اه ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لي أن المراد أمر المطلوب وأن الكفالة بالنفس على وجهين إما أن تكون بأمر المطلوب أو بغير أمره لما في التارخانية ولو كفّل بنفسه بغير أمره فلا مطالبة للكفيل عليه إلا أن يجده فيسلمه فيبرأ اه فعلى هذا إذا ضمنه بغير أمره لا يثبت بعدم التمكين منه فله الهرب بخلاف ما إذا كان بأمره وعلى هذا فساد مقدمته من منعها من السفر انما هو فيما إذا كانت بأمره وزاد في الاصلاح على رسول الله وقال في الايضاح وانما قال اليه لأن رسوله إلى غيره كالأجنبي اه وفي التارخانية يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج أن يقول عن كفالة فلان انما يحتاج تعيينه إذا كان كفله لرجلين ولو قال بعد قوله ورسوله وكفيله لكان أولى لأن كفيل الكفيل لو سلمه برئ كما في التارخانية فلو قال وبتسليم نائب الكفيل عنه لكان أحسن (قوله فإن قال إن لم أوف به غدا فهو ضامن لماعليه فلم يوف به أو مات المطلوب ضمن المال) لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن كفالة النفس لأنها كانت ثابتة قبلها ولا تنافيها كما لو كفله ما جلة والمراد بقوله ولم يوف به مع قدرته عليه فإن عجز لا يلزمه إلا إذا عجز بموت المطلوب أو جنونه وموت المطلوب وإن أبطل الكفالة بالنفس فأنما هو في حق تسليمه إلى الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب لأن الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة

وبتسليم المطلوب نفسه من كفاله وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله فإن قال إن لم أوف به غدا فهو ضامن لماعليه فلم يوف به أو مات المطلوب ضمن المال

(قوله ثم ظهر لي أن المراد أمر المطلوب الخ) وعن هذا قال في النهر والوجه فيه ظاهر لأنها إذا كانت بغير أمره لا يلزم المطلوب بالتخضو وفليس مطالبا بالتسليم وإذا سلمه نفسه لا يبرأ الكفيل

المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كقول الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه برئ ولو أبرأ الطالب عن
 كفالة النفس فلم يوافق به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلف فقال الكفيل وافيتك به وقال
 الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام الطالب
 بالكفالة الا ان الموافقة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل كذا في الخاتمة وفي البرازية وفيما
 اذا علق المال بعدم الموافقة لا يصدق الكفيل على الموافقة الا بجملة وبما به ما ذكره في نظم الفقه قال
 الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وانكره الطالب فلا امر على ما كان في الابتداء ولا يمين على
 واحد منهما لان كلامهما مدع الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي عندنا اه
 وفي فروق الكرايم سي رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافق به غدا فعليه المال فلم يوافق له لكن
 المدعي وجد المدعي عليه ولا زمه حتى الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب الطالب فلم يجد له زمه المال
 هنا فصول الثاني لو شرط على الكفيل مكانا نجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وتغيب
 الطالب لزم المال الكفيل الثالث لو اشترى بالخيار فتوارى البائع الرابع حلف ليقضين دينه
 اليوم فتغيب الدائن الخامس جعل امر امرأته بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيب وعند أبي يوسف
 ينصب القاضي فيما في الفصلين الاخيرين في الاول لان الطالب متعنت فمما لا في الاول اه وفي
 الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع نصب القاضي وكيلًا عن الغائب قال القيسيه أبو الليث هذا
 خلاف قول أصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف ولو فعل القاضي فهو حسن اه
 وجعل قاضيان في فتاواه المسائل كلها على الخلاف وان القاضي ينصب وكيلًا عن الغائب على قول
 المتأخرين وهو قول أبي يوسف اه ولم يصور المصنف المسئلة بالالف كما في الهداية لبيان أن
 معلومة القدر ليست شرطا للصحة اذا قال بـ ساعليه فمما ثبت بالبيعة انه عليه لزمه كما سيأتي كذا
 في النهاية وكذلك لو قال الكفيل بالنفس ان لم أوافق به غدا فعلى ما أقرب به المطلوب فلم يوافق به غدا
 فأقر المطلوب ان له عليه خمسمائة كان الكفيل ضامنا لما أقرو وليس هذا كما لو قال ان لم أوافق به
 غدا فانا ضامن لما ادعت عليه فلم يوافق به غدا فدعى الطالب عليه ما لا يلزمه المال وكذا لو قال ان لم
 أوافق به غدا فدعى عليه فهو على فلم يوافق به غدا فدعى الطالب عليه ما لا يلزمه كذا في فتاوى
 قاضيان بعد مراجعة نسخة صحيحة وقوله ان لم أدفعه اليك غدا بمنزلة ان لم أوافق به كما في الخاتمة ولو
 قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لساعليه فعاب المكفول الى الكوفة ولم
 يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة قال الكفيل ضامن للمال لانه علقها
 بالغيبة ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم أوافق فانا ضامن لساعليه فعاب قبل أن يوافق
 لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل ان أوافيتك به ولو قال ان غاب فلم أوافق به فانا ضامن
 لساعليه فهذا على أن يوافيه بعد الغيبة كذا في الخاتمة وفيها أيضا ولو كفل بنفس رجل على أن يوافق به
 اذا جلس القاضي فان لم يوافق به فعليه الالف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي أياما وطلب المدعي
 ولم يأت به فلا شيء على الكفيل من المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافقة اذا جلس القاضي اه
 وقوله في الكتاب فانا ضامن ليس بقيد في الخاتمة ان لم أوافق به فمندی لك هذا المال لزمه لان
 عندى اذا استعمل في الدين براديه الوجوب وكذا لو قال الى هذا المال وقيد بعدم الموافقة للاحتراز
 عما في البرازية كفل بنفسه على انه متى طال به سلمه فان لم يسلمه فعليه ومات المطلوب وطالبه
 بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق

(قوله وكذلك لو قال ان لم
 أوافق به غدا فدعى عليه
 عليه فهو على الخ) ذكر
 المسئلة في الخاتمة قبل
 هذا موضحة فقال رجل
 كفل بنفس رجل على
 انه ان لم يوافق به غدا
 فعليه ما ادعى الطالب فلم
 يوافق به وادعى الطالب
 عليه ألف درهم وصدقه
 المطلوب وجدها الكفيل
 كان القول قول الكفيل
 مع اليمين على العلم اه

(قوله قيد ببيان المال عند الدعوى) أراد بالبيان ذكره والتعصيص عليه لبيان صفة انه جيد أو ردي ومثلا ثم ظاهر كلامه ان مسئلة الكتاب وفاقية والثاني خلافية وليس كذلك قال في فتح القدير صورته في الجامع محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل لم ير رجلا وادعى عليه مائة دينار فيبينها أو لم يبينها أو لم يدع مائة دينار فقال له رجل دعها فانا كفيل بنفسه الى غدا فان لم أوافك به غدا فعلى مائة دينار فرضي بذلك فلم يوافق به غدا قال عليه المائة دينار في الوجهين جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول أبي يوسف وقال محمد بن ادعى ولم يبينها حتى كفل له بالمائة دينار وأدعاها ٢٣٣ بعد ذلك لم ألتفت الى دعواه

وأراد بالوجهين ما اذا بينها أي ذكرانها جيدة أو رديئة أو وسط أو نحو ذلك أو لم يذكر كذا قيل والافود أن يراد بالوجهين ما اذا ادعى أي ذكرانها مائة يبينها أولا وما اذا لم

ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم يوافك به غدا فعليه المائة فلم يوافق به غدا فعليه المائة

يدع شيئا حتى كفل له ثم ادعى المقدر الذي سماه اه وقال في النهرو قد جمع في الجامع الصغير بينهما ولو تبعه المصنف لكان أولى (قوله ولا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعي عليه بالمائة الخ) يخالف هذا ما في شرح الجامع الصغير لقاضي خان حيث قال فاذا بين المدعي ذلك عند القاضي ينصرف

الجهز الموجب للزوم المال فلا يجب اه وفي القنية كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى ثلاثة أيام فعلى المال ثم حبس بحق أو بغير حق أو مرض مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال بعد الثلاثة اه وفي وكالة منية المفتي قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه ثم وافى به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه ان أحسن اليه اه يعني انه تعليق بغير المتعارف فلم تصح الكفالة (قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوافك به غدا فعليه المائة فلم يوافق به غدا فعليه المائة) لوجود الشرط فلزم المال قيد ببيان المال عند الدعوى لانه لو تعلق رجل بأخرو وقال لي عليك دعوى ولم يبينها فكفله انسان بالنفس على انه ان لم يوافق به غدا فعليه مائة دينار ففيه اختلاف قال اذا لم يوافق به لزمته اذا ادعاها المدعي وقال محمد لا تلزمه لانه لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال لانها مبنية عليها وله ما انه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالابهام في الدعاوى في غير مجلس القضاء ثم يبينوها عنده دفعا للحيل فصح الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف الى البيان أولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصح بالمال جلا على ان الكفيل كان يعلم بخصوص المال المدعى به تصحيحا لكلام العاقل ما أمكن والمحاصل اننا لانحكم حال صدورها بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالقدر المدعى به وفي الخلاصة كفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به غدا فعليه ألف درهم ولم يقل التي عليه فغضى الغد ولم يوافق به وفلان يقول لاشي على والطالب يدعي ألفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل ألف درهم عند أي حنيفة وأي يوسف في قوله الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لاشي عليه اه وهذا يقتضي ان المحاصل ان أبا حنيفة وحده ويستفاد بها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه كذا في فتح القدير وقيد بكون المال على المكفول بالنفس لانه لو كان محلي غيره ففيه اختلاف كما لو كفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به في يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف ذكره قاضي خان وفي المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف وفي السراج الوهاج وكذا لو كفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به غدا كان كفيلا بنفسه رجل آخر كان على هذا الاختلاف اه ولا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعي عليه بالمائة لما في السراج الوهاج لو

٣٠ - بحر سادس بيان انه الى ابتداء الدعوى والملازمة فيظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة كمن كفل لرجل في غيبته فلما حضر الغائب قال انك أقررت لي بالكفالة في الحال التي كنت غائبا وقال الكفيل لابل كان ذلك ابتداء كفالة في غيبتك ولم تصح والقول فيه قول الغائب لانه يدعي صحة الكفالة والكفيل يدعي الفساد اه ومثله في النهاية وقال في معراج الدراية و يكون القول له في هذا البيان لانه يدعي الصحة والكفيل يدعي الفساد وفي غاية البيان ويقبل قول المدعي انه أراد ذلك عند الدعوى لانه يدعي الصحة وقدم عن الفتح قريبا قوله ويستفاد بها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وبه صرح في متن التنوير بتبع الدردر وهو

المفهوم من قوله هم لزمته اذا ادعاه المدعى ولم يقولوا أو ثبتا بالبرهان وما في النهر من قوله فعليه للمائة أي التي يدينها المدعى لها بالبيعة أو باقرار المدعى مبنى على ما في السراج وزاد البيعة اذ لا فرق وقد علمت مخالفتها للشروح ولا طلاق المتون كالهداية والكفر والمجمع وغيرها ورأيت بخط شيخ مشايخنا الشيخ ابراهيم الغزي الذي تحرر لي ان هذا أي ما في السراج على قول محمد وعلى قول الثاني نانيا يعلم هذا بمراجعة ٢٣٤ الهداية والفتح والمخالصة اه (قوله بل اذا أخبر القاضي عدل الخ) قال في النهر فان

قلت ينبغي أن يكون هذا على رأى المتقدمين من حواز قضاء القاضي بعلمه أما على رأى المتأخرين وهو المفسر به من انه لا يقضى بعلمه في زماننا فينبغي أن يتوقف على الثبوت ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود ودولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل

قلت يجب أن يحمل الخلاف على ما كان من حقوق العباد أما حقوق الله تعالى فيقضى فيها بعلمه ويدل على ذلك ما في الثانية والظهيرية والخلاصة والبرازية الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضر الناس بالبدن واللسان وذكر بما فيه لا يكون غيبة وان أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه اه قلت مخالف لما ذكره قال في شرح الوهبانية للشرنبلالي بعد كلام مانصه والمختار الآن

ادعى على رجل ألفا فأنكره فقال له رجل ان لم أو افك به غدا فهو على فلم يوافق به غدا الا يلزمه شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف بالكفيل بها أيضا فصار هذا مالا متعلقا بخاطر فلا يجوز اه ولم يذكروا المصنف حكما اذا علق الكفيل بالمال براءته بموافاقته غدا بان قال كفلت لك بمساعلي على اني ان وافيتك به غدا فانابرى ومن المال فوافاقته للاختلاف فيه فان فيه روايتين في رواية يبرأ وفي رواية لا وهم ما مبنيان على تعليق براءة الكفيل بالشروط وسنأتي في الكتاب والمسئلة في السراج الوهاج كما ذكرناه (قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود ودولا) وهذا عند الامام وقالا بالجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما قيد بالجبر لان أخذه برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جائزا اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود والمخالصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حدود ولا نها للاستيثاق ومبناها ما على الدرر والحق التمر ناشى حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجا عا وفي الاجبار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فاذا لم يكفل عنده يلزمه الى قيام القاضي من مجلسه فان برهن والاخلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة (قوله ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أي في الحدود والقود لان الحبس لتهمة الفساد وشهادة المستورين أو الواحد العدل تكفي لاثباتها لان خبر الواحد حجة في البيانات والمعاملات فتثبت شهادة العدل لتهمة وان لم تثبت أصل الحق وظاهر كلامهم انها لا تثبت بخبر مستور واحد والحبس بتهمة الفساد مشروعة لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانه نهاية عقوبتها فلا تثبت الا بجمعة كالحمد نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان القاضي يعزير المتهم وان لم تثبت عليه وقد كتبت في رسالة وحاصلها ان ما كان من التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل اذا أخبر القاضي عدل بما يقتضيه أحضره القاضي وعزيره لتعزيرهم هنا يحبس المتهم بشهادة مستورين أو واحد عدل والحبس تعزير وصرحنا بجواز الهجوم على بيت المفسد وجواز اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى أن يتوب وان من ذلك ما اذا سمع صوت غناء في بيته أو أخبر القاضي باجتماعهم على الشراب أو كان يؤذي الناس بيده ولسانه وجواز التعزير بالكفيل وجوازه باخذ المال ومعناه على ما في البرازية امساكه عنه الى أن يتوب وفي السراج الوهاج وأما التعزير ففجوز الكفالة به يعنى انه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك لانه من حقوق العباد كالديون اه فظاهره ان ما كان من حقوقه تعالى لا يجوز به كالحمدود (قوله

عدم حكمه بعلمه مطلقا فساد أحوال القضاة كما انه لا يقضى بعلمه في الحدود والمخالصة لله تعالى كحمد الزنا والسرقة وشرب الخمر مطلقا يعنى سواء علمه بعد توليته أو قبلها غير انه يعزير من به أثر السكر لتهمة اه وعن نص على الاتفاق على عدم القضاء بعلمه في الحدود والمخالصة ابن الهمام قبيل باب التحكيم وذكره في شرح أدب القضاء ولم يحك فيه خلافا وعلمه بان كل واحد من المسلمين يساوى القاضي فيه وغير القاضي اذا علم لا يمكنه إقامة الحد فكذا هو ثم قال الا في السكران أو من به أماراة

وبالمال

السكر ينبغي له أن يعزره للثمة ولا يكون حداً اه فعلم ان التعزير ليس بقضاء ولذا لا يتوقف على الدعوى ونحوها (قوله والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء أو البراء) دخل فيه المسلم فيه ففي فتاوى الخافقي الكفالة بالمسلم فيه صححة لانه دين لا مبيع ومن نقل صحته الوالد عن شرح التكملة والتصریح بالنقل عزير وان كان هو داخلاً في قولهم تصح الكفالة بالدين اه (قوله مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التجيز) قال في النهر وكأنه الحق ببدل الكتابة (قوله بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف الخ) قال الرمي والكفالة بالدية لا تصح كما في الخلاصة والبرازية وفي الظهيرية واعلم ان الكفالة ببدل الكتابة والدية لا تجوز اه ونقلها في التتارخانية عن الظهيرية ولم ينقل فيه خلافاً ونقلها صاحب النقول عن الخلاصة ٢٣٥ (قوله والتعيين للمكفول له) مخالف لما قبله عن البدائع حيث

جعل الخيار للكفيل في نظر هذه المسئلة وبه صرح في الفتح في هذه المسئلة ونصه ولو قال رجل كفلت بمالك على فلان أو مالك على فلان رجل آخر جاز لانها جهالة وبالمال ولو مجهول اذا كان ديناً صحيحاً

المكفول عنه في غير تعليق ويكون الخيار للكفيل اه وفي كافي الحاكم لو قال أنا كفيل بفلان أو فلان كان حائزاً يدفع أيهما شاء الكفيل اه (قوله وفي البرازية شهدا على رجل انه كفل الخ) فان الرمي وفي النخبة رجل ادعى على رجل كفالة بنفس رجل وأقام البينة فشهد الشهود انه كفل بنفس رجل لا نعرفه

وبالمال ولو مجهول اذا كان ديناً صحيحاً أي تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولاً وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة وبدل عليه اجاعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله أو بعضه والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء أو البراء فلم تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافاً لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين هو على ابن المكاتب أو عبده لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البرازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح فصح به وفي فتح القدير وما نوقض به من أنه لو قال كفلت لك بعض مالك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه أن يبين أي مقدار شاء اه وفي البدائع وأما كون المكفول به معلوم الذات في أنواع الكفالات أو معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل باحد شئين غير عين بأن كفل بنفس رجل أو بماله وهو ألف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء وكذا اذا كفل بنفس رجل أو بماله عليه أو بنفس رجل جاز آخر أو بماله عليه جاز ويرى أبو احمد منهم الى الطالب ولو كفل عن رجل بماله فلان عليه أو بماله يدركه في هذا المبيع جاز اه قيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك فانا كفيل لك عنه أو قال من غصبته أنت أو قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت كفالة بسيرة في المكفول عنه أو نحو أن يقول كفلت لك بمالك على أحدهذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البرازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل أعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له أي رجل أتيت به وقت انه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة اه وأطلق صحته فاشتمل كل من عليه المال حراً كان أو عبداً ذواً أو مخجوراً أصيباً أو بالغار جلاً أو امرأة معلماً كان أو ذمياً وكل من له المال لكن في البرازية الكفالة للصبي التاجر صححة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان ودخل تحت الدين الصحيح بدل العتق فاذا اعتق عبده على مال فكفاله به رجل جاز كذا

جازت شهادتهم اه وفي التتارخانية (م) لو شهد ان هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل نعرفه بوجهه لكن لا نعرفه باسمه فهو جائز وان قال كفل بنفس رجل لا نعرفه لا بوجهه ولا باسمه فالشهادة جائزة ويؤخذ الكفيل بالكفالة بمنزلة مالو أقر عند القاضي انه كفل لهذا بنفس رجل ثم يقال بين أي رجل فان بين فكذبه وقال المكفول به هذا كان القول قوله فبعد ذلك ينظر ان صدقه المكفول فيمابين فلامين عليه وان كذبه فانه يحلف عليه وفي الذخيرة فان كذبه تعترف به الدعوى للأنكار فانه هذه المسئلة دليل على ان في دعوى الكفالة لا تشترط تسمية المكفول عنه وذ كرسيه وقد قيل هذه المسئلة يصلح دليلاً اه (قوله لكن في البرازية الخ) وفي احكامات جامع الفصولين كفل رجل لصبي لو كان الصبي تاجراً صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجنبي وقبل عنه توقفت على اجازة وليه فان لم يخاطب أجنبي ولا وليه وانما خاطب الصبي عند أبي حنيفة لا تصح وعند أبي يوسف تصح

اه (قوله فامره فضمنه لمولاه) أي فامر المكاتب الرجل المديون والظاهر أن المراد أمره بإداء المال لمولاه فضمنه عنه لمولاه (قوله وهذا أمر منه أن يدفع ماعليه لمولاه) قال في النهر هو ظاهر في أن هذا ليس بكفالة ببدل الكتابة فلا يراد بل اذن في قضاء الدين ومقتضاه ان للمكاتب أن يرجع على الآمر بالدفع ولا يصح أن يكون حواله اذ لو كانت لعق المكاتب بمجردها (قوله وفي التارخانية لو ضمن بدل الكتابة وأدى ٢٣٦ رجوع بما أدى) أي اذا ظن انه يجب بر على ذلك لضمائه السابق كافي جامع

الفصولين وكانت الكفالة بالامر كما هو ظاهر وصرح به في النهر وهذا بناء على انه يرجع على المكاتب ويظهر لي ان الرجوع على السيد لان الكفيل لم يلزمه مادفعه للسيد بسبب فساد الكفالة وقد وقع اليه المال على ظن وجوبه عليه فله بكفالات عنه بالف

الرجوع به عليه فتأمل وراجع (قوله لا تجوز الالعمال بيت المال) قال في النهر وأراد به مال بيت المال خدمته الذين يجبون أمواله ومن ذلك كتبه اذا توسعوا في الاموال لان ذلك دليل خيانتهم ويلحق بهم كنية الاوقاف ونظارها اذا توسعوا وعمر والاماكن التي لاتتال الاعظيم المال وتماطوا أنواع الملاهي في أغلب الاحوال فللحاكم اخذ الاموال منهم وعزلهم فان عرف خيانتهم في وقف معين رد

في البرازية ومنه ما اذا كان للمكاتب مال على رجل فامره فضمنه لمولاه من مكاتبته أو دين سوى ذلك حاز لان أصل ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل وهذا أمر منه أن يدفع ماعليه لمولاه كذا في البرازية وخرج عنه كما خرج بدل الكتابة ما لو دفع الى محجور عشرة لينفقها على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا تصح لانه ضمن ما ليس بضمون فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على اني ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه أن يجعل الضامن مستقرضامن الدافع ويجعل الصبي نائباً عنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئاً فكفل رجل بالدرك للمشتري ان ضمن بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجور اشترى متاعا وضمن رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا كذا في البرازية وفي التارخانية لو ضمن بدل الكتابة وأدى رجوع بما أدى وفي جامع الفصولين كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كانت الخمر بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول أبي حنيفة اذ يجوز عنده للمسلم أن يلزمه نقل الخمر كما لو أجز نفسه لنقلها اه ودخل فيه ما لو صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل المخط ثم قال الضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي عاك المطالبة لان المطالبة المحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البرازية (قائدة) ذكر الطرسوسي في مؤلفه أن مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الالعمال بيت المال مستدلا بان عمر رضي الله تعالى عنه صادرا بأمره رضي الله تعالى عنه وفي الدر المنثور في نفسه سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزانة الارض قال أنخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر ألفا ثم دعاني بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سألت يوسف العمل وكان خير منك فقلت ان يوسف نبي ابن نبي وابن نبي وأنا ابن أمية وأنا أخاف أن أقول بغير علم وأن أفق بغير علم وان يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي اه (قوله بكفالات عنه بالف) بيان لالة اظها وهو صريح أطلقه فشمس ما اذا كان الاصيل مطالبه الا أن أولا قصص الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد عتقه باستملاك أو قرض ويطلب الكفيل به الا أن كالمو فليس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبة تتنازع عن الاصيل دون الكفيل كذا في التارخانية وفي التارخانية رجل له مال على رجل فقال رجل للمطالب ضمنت لك ماعلى فلان أن أقبضه وان أدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس ولو غصب من مال رجل ألفا فطالبه المغيصوب منه وأراد أخذها منه فقال رجل لا تقا له وأنا ضامن لها أخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استلمك الالف وصارت ديننا كان هذا

المال اليه والا اوضعه في بيت المال والله تعالى أعلم بحقائق الاحوال (قوله وفي التارخانية رجل له مال على رجل الضمان الخ) يؤخذ من هذا ان الكفالة بالمال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه (قوله ولو غصب من رجل ألفا الخ) قال الرمي وكذلك لو غصب فرسا وهى واقعة الفتوى اذا فرق بينهما فان النقصوتتبعين في الغصب فاذن حكمها حكم الاعيان وأنت على علم بأنه يصح ضمان العين المغصوبة كما هو صريح كلامه في شرايط المكفول به وسيأتي في المتن أيضا رضي الله تعالى أعلم

(قوله لو أتى بهذه الالفاظ منجزاً) قال الرملى أى أنا أدفعه أنا أسلمه أنا أقضيه (قوله وعلى هذا وقعت حادثة الخ) قال الرملى كيف هذا مع ان قاضيان على المسئلة بقوله لان عندنا الاستعمل فى الدين براديه الوجوب وهو يقتضى عدم الفرق بين التعليق وغيره وان النظر الى القرينة الدالة تامل (قوله وقد مناعن الخانية فى المعلقة الخ) ٢٣٧ قال فى التمر وأقول صرح فى

الخانية ان عند تفيد
الازوم اذا اضيفت الى
الدين غير مقيد بالتعليق
فاذا طالب به دينه فقال
له لا تطالب مالك عندي
كان كفيلاً هذا هو
الظاهر فتدبره اه وكتب

وبمالك عليه وبما
يدرك فى هذا البيع
وما بيعت فلانا فعلى

عليه الرملى مانصه أقول
قال الغزى وأقول أيضاً
المنقول فى التتارخانية
فى الفصل الثانى من
كتاب الكفالة ان من
الفاظ الكفالة الى
وعندي ثم قال وان مطلقه
يعنى لفظ عندي للوديعة
لكنه بقريضة الدين
يكون كفاً له ما نقله
الغزى أقول وهو يقتضى
عدم الفرق كتعليل
قاضيان وأقول ذكر
الزيلي فى شرح قوله فى
الاقرار عندي معي الخ
ان مطلقه يعنى الكلام
يحمل على العرف وفى
العرف عندي اذا قرن

الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضى اه وفى البرازية ضمن ألقا على أن يؤديه من ثمن الدار
هذه فلم يبعها الا لضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار اه وفيما قبله كفى عنه بالف على أن
يعطيه من وديعته التى عنده جاز اذا أمره بذلك وليس له أن يسترد الوديعة منه فان هلك الوديعة
برئ والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع أو غيره وأتلفها برئ الكفيل اه (قوله وبمالك عليه)
وسأنى أنه لا بد من البرهان أنه له عليه كذا أو اقرار الكفيل والافاقول له مع عينه وفى الخانية رجلى
قال لمجاعة اشهدوا انى قد ضمننت لهذا الرجل بالالف التى له على فلان ثم ان المديون أقام البينة أنه
كان قد قضاها قبل أن يضمه الكفيل قبلات بينته وبرئ المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل
عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقراراً منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام
المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعاً اه وفى جامع الفصولين قال
دينك الذى على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا أقضيه لا يصير كفيلاً ما لم يتكلم بلفظ يدل على
الالتزام كقوله كفلت ضمننت على الى لو أتى بهذه الالفاظ منجزاً لا يصير كفيلاً ولو معلقاً كقوله لو لم
تؤد فانا أؤدى فانا أدفع يصير كفيلاً فهو نظير ما فى قول من قال أنا أجلا يلزمه شئ ولو قال لودخلت الدار
فانا أجزمه الحج اذا دخل اه وفى القنية أنا فى عهدة ما على فلان كفاً له وكتبه الكفالة بالخط بعد
طلب الدائن كفاً له وان لم يلفظ بها اه وفى الملتقط رجل جاء بكتاب سقجة الى رجل من شريكه
فدفعه اليه فقراه ثم قال ما كتبها لك عندي فهو ليس بضامن وكذا الوقال الدافع اضمنها الى فقال قد
أثبتها لك عندي ولو قال كتبها لك على أو قال أنبتها لك على فهذا ضامن ناخذ به اه وقد مناعن
التتارخانية أنه لو قال للطالب لك عندي هذا الرجل كان كفيلاً به فعلى هذا كلمة عند لا تفيد
الكفالة بالمسأل وتفيد بالانفس وعلى هذا وقعت حادثة قال رجل للدائن لا تطالب فلانا مالك
عندي وأقبت أنه لا يكون كفيلاً وقد مناعن الخانية فى المعلقة بعدم الموافاة أن عندي كعلى فعلى
هذا تكون عندي كعلى فى التعليق فقط (قوله وبما يدرك فى هذا البيع) وهذا هو ضمان
الدرك والدرك لغلة بفتح تين وسكون الراء اسم من أدركت الشئ ومنه ضمان الدرك كذا فى المصباح
واضطلاع الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفى البرازية من أجزالدعوى فى فصل الاستحقاق
وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع فبعده هو بالخيار
ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس اه وفى السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان
للمشتري أن يخاصم البائع أو لا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء
وليس له أن يخاصم الكفيل أولاً فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف ان له ذلك وأجمعوا أنه لو ظهر
المبيع حراً كان له أن يخاصم أيهما شاء اه (قوله وما بيعت فلانا فعلى) من أمثلة الكفالة
بالجهول وفى المبسوط ولو قال اذا بعته شياً فهو على فباعه متاعاً بالف درهم ثم باعه متاعاً بعد ذلك

بالدين يكون ضماناً له تنبهه وأقول ومقتضى ذلك ان القاضى لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقراراً
تامل (قوله لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع) قال الرملى أى لا يرجع عليه بالثمن ما لم يجب أى ثبت الثمن على البائع
بسبب الاستحقاق فبعده هو بالخيار ان شاء رجع على البائع وان شاء رجع على الكفيل وانما كان كذلك لاحتمال أن يجيز
المستحق البيع فيبرأ الكفيل تامل (قوله وأجمعوا ان المبيع لو ظهر حراً الخ) قال الرملى وكذا لو ظهر وقفاً مستجلاً على ما أفتى به شيخ

الاسلام أبو السعد والعمادى مفتى الروم أوطاه زعمه مجدنا مل (قوله بخلاف كلما وما) أى فانه يقتضى التكرار وظاهر كلام الفتح بقصد ترجيح خلافه حيث قال فعليه ما يجب بالمبايعة الاولى فلو بايعة مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن فى المبايعة الثانية ذكره فى المجرى عن أى حنيقة نصا وفى نوادر أى يوسف برواية ابن جماعة يلزمه كله اه (قوله وفى الولوالجية لوقال رجعت عن الكفالة الخ) ظاهره انه لا يشترط أن ينهاء عن المبايعة كما أولاده فى النهر (قوله لانه لوقال بايع فلانا الخ) قال الرملى هو صريح بان من قال استأجر طاحونة فلان وما أصابك من خسران ٢٢٨ فعلى لم يصح وهى واقعة الفتوى (قوله بخلاف قوله ان غضب مالك انسان الخ) قال الرملى أقول فى الدرر

والغمر وأسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة يحالها ضمن وصار الاصل

وما غصبك فلان فعلى وطالب الكفيل أو المديون

ان المغرور راغما يرجع على الغار اذا حصل الغرور فى ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب المحنطة اجعل المحنطة فى الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه غار فى ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضى السلامة

بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثانى لان حرف اذا لا يقتضى التكرار بخلاف كلما وما ومثل اذا منى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شئ لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير مطالب بشئ ولا ملتزم فى ذمته شئاً فيصح رجوعه بوضعه ان بعد المبايعة انما أوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت فى المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاء عن المبايعة اه وفى الولوالجية لوقال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم بايعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق أن فى هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الاخر فانه قال بايعة فبايعة فانه على ان لم يقل بايعة فهو قائل دلالة فالامر غير لازم والمبنى على الشئ يكون تبعاله وتبع غير لازم لا يكون لازم فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم اه وفى البرازية فان قال الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا ولزم على كذا لا يلتفت الى انكار الكفيل ويؤخذ بلائينة فان نهاء الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صح نفيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان أنكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة بعده فبرهن على أحدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما اه (قوله وما غصبك فلان فعلى) هو كذلك من أمثلة الجهول وفى البدائع لوقال ان غضبك فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجر عند أى حنيقة وأبى يوسف وعند محمد بن حبيب بناء على ان غضب العقار لا يتحقق عندهما خلافا له اه وفى القنية ما غصبك فلان فعلى بشرط القبول للوال اه يعنى لا عند الغصب وكذا فيما قبله من ما بايعت وما ذاب قيد بقوله ما بايعت فلانا لانه لوقال بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلى لم يصح كذا فى البرازية وفيه ان غضب مالك واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غضب مالك انسان حيث لا يصح اه وفيها أيضا طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته فانا ضامن فاقرضه فى الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفى هذا القدر (قوله وطالب الكفيل أو المديون) لانه موجهها ولو قال وطالبهما السكان أولى لبيان ذلك وليفيد حكم طلب أحدهما بالاولى وأشار الى أن له حبس أحدهما وفى البرازية من القضاء من فصل الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لزم يلزمه لولا الكفالة بامرهم والا لا ولا ياخذ المال قبل الاداء دللت المسئلة على جواب الواقعة وهو أن

المكفول

كذا فى العمادية اه وقال فى النهر ولوقال ما غصبك أهل هذه

الدار فانا ضامن لاتصح بجهالة المكفول عنه بخلاف ما لوقال جماعة حاضرين ما بايعتموه فعلى فانه يصح فليهم بايعة فعلى الكفيل والفرق انه فى الاولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين وفى الثانية معيّنون والمحصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وفى التخيير لا تمنع فحوكفت بمالك على فلان أو فلان كذا فى الفتح اه قلت وذكر فى الفتح انه يجب كون أهل الدار ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين والا فلا فرق (قوله ويكفى هذا القدر) قال فى النهر وينبغى أن يكون ما بايعت فلانا وما غصبك فعلى كذلك اذا بايعه أو غصب منه للمحال اه وفى الحاشى الثانية نظر فى تدبير (قوله لانه موجهها) أى لانها ضمن الذمة الى الذمة

المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه وسياقي في
 الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم انه انما يطل ما اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا على أحدهما
 مؤجلا على الآخر طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالى (قوله الا اذا شرط البراءة
 فحينئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأهم التحيل كغالة) اعتبار للمعنى فيها مجاز اللفظ
 واذا صارت حوالة جرى فيها أحكامها وكذا في عكسه تجري أحكام الكفالة وفي وكالة البرازية
 الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني اه وفي اجارتها وتنعقد
 بقوله اعرتك هذه الدار شهر ابكذا وكل شهر بكذا ولا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك
 منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض لا تكون
 عارية اه فاستعير لفظ العارية لان اجارة دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار للمعاني لان
 معنى الاجارة وجود في الاعارة لانها من التعاوير وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض
 والاجارة لا تستعار للاعارة لانها تفيد العوض والاعارة تفيد عدمه وقد مر في أول البيوع أن شركة
 المغاوضة يعتبر فيه لفظها لا المعنى وذكرنا الجواب عنه (قوله ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب
 الآخر) لما ذكرنا قولنا بخلاف المغصوب منه اذا اختار أحده الغاصبين لان اختيار أحدهما
 يتضمن التملك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التملك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة
 بالكفالة لا تقتضيه مالم يوجد منه حقيقة الاستيفاء وفي غصب البرازية اختار المالك تضمين
 الغاصب الأول ورضي به الغاصب أو لم يرض لكن حكم له بالقيمة على الأول فليس له أن يرجع
 ويضمن الثاني وان لم يرض به الأول ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثاني فان اختاره الأول
 ولم يعطه شيئا وهو مفلس فالحاكم يأمر الأول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له فان أبي المالك يحضرهما
 ثم يقبل البيعة على الغاصب الثاني للغاصب الأول ويأخذ ذلك من الثاني فيقبضه اه (قوله
 ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع) أي ملائم لمقتضى
 العقود الملائمة فيه بكونه سببا لوجوبه عبر عنه بالشرط مجاز لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على
 البائع المشتري ومن هذا القليل ما في الآية فان الكفالة بالجمع ملزمة بسبب وجوبه وهو الوجه
 بالصاع فانه سبب وجوب الجمع وقد مرنا الكلام على الآية ومنه ما في الخلاصة ناقلا عن الاصل
 قال للمودع ان أتلّف المودع وديعتك أو جمدك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك أو ابنك فلان خطأ
 فانا ضامن للديعة صح بخلاف ان أكلت سبع ونحوه مما ليس ملائما اه والاضافة الى سبب
 الوجوب حقيقي كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفل بالاجرة فانما لا تجب على الكفيل الا باستيفاء
 الاصيل أو التمكن أو شرط التحميل كانه مضاف الى سبب الوجوب وتعامه في اجارة البرازية
 (قوله أولا مكان الاستيفاء كان قدّم زيد وهو مكفول عنه) فان قدومه سبب موصول للاستيفاء
 منه ولم يذكر الشارحون للمختصر مفهوم قوله وهو مكفول عنه ومفهوما أنه لو علمها بقدم زيد
 الاجنبى لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف
 كدخول الدار أو قدوم زيد الا ان الاصح ما ذكر أبو نصر انه يصح بقدم زيد ذكره في تحفة الفقهاء
 اه وهو باطلا فاشتمل للاجنبى ولكن ينبغي أن يحمل على أنه مكفول عنه لقوله في العناية قدّم
 يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان أجنبيا كان التعليق به باطلا كما في هبوب الريح اه وهكذا في
 فتح القدير والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في

الا اذا شرط البراءة فحينئذ
 يكون حوالة كما ان
 الحوالة بشرط أن لا يبرأ
 بها التحيل كغالة ولو طالب
 أحدهما كان له أن
 يطالب الآخر ويصح
 تعليق الكفالة بشرط
 ملائم كشرط وجوب
 الحق كان استحق المبيع
 أولا مكان الاستيفاء
 كان قدّم زيد وهو
 مكفول عنه

في المطالبة وذلك يقتضى
 قيام الدين على الاول
 (قوله وفي غصب البرازية
 الخ) قال في النهر وفيه
 تقييد للأول اه أى
 لقوله بخلاف المغصوب
 منه الخ (قوله كان
 استحق المبيع) أى
 كقوله ان استحق المبيع
 مستحق فعلى الثمن

(قوله وعبرة البس دائع أزال اللبس الخ) قال الرملي الذي يظهر من عبارة البدائع انه لا بد أن يكون وسيلة الى الاداء في الجملة كان يكون مضاربه أو مدينه أو وكيله وله معه مال أو غير ذلك ولا يتعين أن يكون مكفولا عنه فلا يصح التعليق بقدم من لا يكون وسيلة الى الاداء وينبغي أن يكون هذا مراد صاحب العناية بقوله أجنبيًا ويدل عليه قوله كان التعليق به كافي هبوب الريح ولا يكون كذلك الا اذا كان أجنبيًا من كل وجه اه كذا رأيت بخط بعضهم اه وقال في النهروا قول كون ما في القنية ظاهرا فاما ادعاءه ممنوع لان عبارته تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وقال القديري في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط قال الاقطع ان كان الشرط لوجوب الحق أو لا مكان الاستيفاء جاز التعليق كان استحق المبيع أو قدم زيد لان الاستحقاق للوجوب وقدم زيد سهل به ٢٤٠ الاداء بان يكون مكفولا عنه أو مضاربه ثم قال الاصح ما ذكره أبو نصر انه يصح بقدم زيد

وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اه نعم قوله أو مضاربه يعلم منه انه لو كان القادم مدينون المكفول عنه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة

أولته عذره كان غاب عن المصر ولا يصح بخوان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا

المعلقة بقدمه لان قدمه وسيلة الى الاداء في الجملة ويحمل قوله في الفتح فلو كان غير مكفول عنه على ما اذا كان أجنبيًا محضًا وقوله في الكتاب أو لا مكان الاستيفاء يشمل ذلك وقوله كان قد قدم الى آخره مثال فقط وهذا فقه حسن فتدبره اه قلت

الجملة لجواز أن يكون مكفولا عنه أو مضاربه اه ويدل عليه أيضا ما قدمناه من الاصح وعبرة البدائع أزال اللبس وأوضحت كل تخمين وحس وفي الزارية قال ضمننت لك عن فلان ألفا فاذا قدم فلان فانا بريء منه ان كان فلان غريبا له بالف جاز شرط البراءة فان كان فلان أجنبيًا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة اه فكما يصح تعليقه بقدم الاصيل يصح تعليق البراءة منها بقدمه (قوله أولته عذره كان غاب عن المصر) لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ومنه ما في المعراج ضمننت كل مالك على فلان ان توى فهو جائز وكذا ان مات ولم يدع شيئا فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو على أو ان حل مالك على فلان فهو على وان مات فهو على اه ومنه ما في البرازية ان غاب ولم يوافك به فانا ضامن لماعليه فان هذا على أن يوافق به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك أو لم يقضه فهو على ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضيه وجب على السكفل الساعة وعنه أيضا ان لم يعطك المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك وفي الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن فأت قيل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضى قال أنا أعطيتك فان أعطاه مكانه أو ذهب به الى السوق أو منزله أو أعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم السكفل عبد ما دون مديون طال به غريمه بكفيل خوفا من أن يعتقه مولاه فقال رجل ان أعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة اه ومنه ما في القنية قال للدائن ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة أشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف اه (قوله ولا يصح بخوان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا) ومثله التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح أن المذكور في المختصر مذكور في الهداية والكافي وهو سهو وهو ان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا اه وهو سهو ومنه فان المصنف لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا والوجود في

ويظهر لي ان هذا هو مراد صاحب البحر فان قوله والحق انه لا يلزم أن يكون مكفولا معناه انه يجوز أن يكون مضار باله ونحوه وليس المراد ان الحق جواز كونه أجنبيًا من كل وجه بقدرينة استدلاله بعبارة البدائع تامل (قوله وهو سهو منه الخ) النسخة التي شرح عليها الزيلعي هكذا ولا يصح بخوان هبت الريح وان جعلنا أجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا وهكذا في النهروا فتحصل ان النسخة الثلاثة هذه والتي شرح عليها المؤلف باسقاط وان جعلنا أجلا والذي عزاه الى النسخة المعتمدة من الاقتصار على قوله ولا تصح بخوان هبت الريح اذا علمت ذلك فاعلم ان الاخير لا اشكال فيها وكذا الاولى لان قوله فتصح الكفالة الخ جواب قوله وان جعلنا أجلا ويعلم منه ان الكفالة لا تصح في الاول ان كانت النسخة بالياء المثناة التحتية في قوله ولا يصح وان كانت بالفوقية فهي نص في ذلك وأما الثانية فاعتراض الزيلعي وارد عليها ولا يمكن الجواب عنه بما أجيب به عن

الهداية أصلا والعجب من الزيلعي حيث أورد الاعتراض على النسخة الأولى اللهم إلا أن يقال جملة على ذلك ما ذكره المصنف في الكافي فشرح كلامه بكلامه أنه أدري بمرامه فيتمين حينئذ أن تكون ان في قواه وان جعلها أجلا وصلياً لشرطية ليطابق الشرح المشروح والعجب مما في النهر حيث شرح على ما في الزيلعي وقال هكذا وقع في نسخة الزيلعي ثم ذكر عبارة الهداية وذكر ان التعليق ظاهر فيما ذكره الزيلعي ثم ذكرنا وبله بما ذكره المؤلف هنا ثم قال وهذا الحمل ممكن في كلام المصنف إلا ان عدم ذكر التأجيل في كلامه يبعده بخلافه في عبارة الهداية وإذا تحققت هذا علمت ان ما في البحر من ان مقاله الشارح سهو ومما لا تحرير فيه وذلك لان اعتراض الشارح على ما وقع في نسخة وهو صحيح وكلام الهداية ظاهر فيما فهمه كما علمت والتأويل خلاف الأصل فكيف ينسب الى السهو ما هذا الا كبير سهو ونعم الثابت في أكثر النسخ ولا يصح بنحو ان هبت الريح أو جاء المطر وان جعلها أجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالاً أي لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويعلم من قوله وان جعلها أجلا فتصح انها في التعليق لا تصح لعدم صحتها وحينئذ فكون الانسب أن تقر بالفوقية مع ان الكلام في التعليق عدول عن الظاهر بما لا داعي اليه اه فانظر هل في هذا شيء من التحرير يسوي الكلام الاخير هذا وذكر في المحواشي البعقونية ٢٤١ ان ما ذكره من التوجيه لكلام

الهداية في غاية البعد ثم قال فالظاهر فيه روايتان وما ذكر في الفصولين من ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة موافق للرواية المذكورة في الهداية إلا ان قولهم الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام وتشبهه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء اذا الكفيل يرجع على الاصيل بما أدى عنه فقلنا لا يصح بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط ملائم عملاً

النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو ان هبت الريح ولذا لم ينسب العيني السهو الى المصنف وانما ينسبه الى الهداية فعلى هذا الانسب أن يقرأ ولا تصح بالتأويل أي الكفالة لا بالياء ليكون للتعليق وكل منهما مخطئ في نسبتها الى الهداية وعبارة الهداية هكذا فاما ما لا يصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما أجلاً الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالاً لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق اه لان قوله الا أنه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بنحو ان هبت الريح الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تأجيلها باجل متعارف مجازاً ويجوز عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما وانما صححت مع الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج العلة عن العلة كاعرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفاءه انتفاء معروضه كما أشار اليه في العناية وفي فتح القدير فالحاصل أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلاً ومع الاجل الغير الملائم تصح حالاً ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف هذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط يقتضي أن في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضيان أن الكفالة باطلة فتصححه أن يحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها اجماع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقاد المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق وأراد التأجيل وهذا ظاهر شرح الاتفاقى المشي على

٣١ - بحر سادس بالشبهين يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط وأيضاً الكفيل لم يلتزم الكفالة الا معلقة فلو جعل كفلاً في الحال يلزم أن يكف بما لم يلتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه اه لمخصاً وباتي بعده عن الرمي ما يؤيده ولكن يمكن تأويله بان يجعل الشرط بمعنى التأجيل ويدل عليه قوله لو كفل الى أن تهب الريح فهذا صريح في التأجيل لا في التعليق والتأجيل كما سيذكر المؤلف وهكذا يؤول كلام الفصولين بحمل قوله لا تبطلها الشروط الفاسدة على ما اذا جعل الشرط أجلاً والعلامة الشرنبلالي رسالة في هذه المسئلة أشبع فيها الكلام سماها بسط المقالة في تحقيق تعليق الكفالة فراجعها ان رمت المزيد وتكلم عليها في أنفع الوسائل وأطال ونقل عن كتب كثيرة في بعضها التصريح بعدم صحة الكفالة لتعليقها بالشرط الغير الملائم كما قاله الزيلعي وفي بعضها التصريح بصحة الكفالة لزوم المال حالاً وأيد هذا الأخير وارتضاه وارجع الاول اليه لكن خالفه الشرنبلالي في رسالته وأيد كلام الزيلعي والفتح والحانية من بطلان الكفالة وعدم لزوم المال ورد على من جعل في المسئلة قولين أقول والانصاف انه ما قولان فان من اطاع على ما نقله في أنفع الوسائل من النقول لم يشك في ان العبارات متناقضة بعضها مصرح بصحة الكفالة ولزوم المال حالاً وبطلان التعليق وبعضها مصرح بعدم صحة الكفالة وارتكاب

التاويل عدول عن سواء السبيل لان بعض العبارات لا يحتمل (قوله وفي الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعلاً) قال الرملي ولو كفل رجل عن رجل على أن يجعل له جعلاً فهذا على وجهين اما أن يكون الجعل مشروطاً بالكفالة أو لا فان لم يكن مشروطاً بالكفالة فالجعل باطل والكفالة جائزة اما الجعل باطل لان الكفيل مقرض في حق المطلوب واذا شرط له الجعل مع ضمان المثل فقد شرط له ٢٤٢ الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لانه ربا والكفالة جائزة لانها مطلقة غير معلقة بالجعل

فاما اذا كان الجعل مشروطاً بالكفالة ذكر ان الجعل باطل والكفالة باطلة اما الجعل باطل لما بينا وكان يجب أن تصح الكفالة لان الكفالة مما لا يبطلها فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه والا صدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل

ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعلاً فان لم يكن مشروطاً بالكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطاً فيها فالكفالة باطلة اه وهذا يفيد أنها تبطل بالشرط الفاسدة اذا كانت في أصلها اه وهكذا في معراج الدراية ونقل في البناية ما في العناية والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر لي أنه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التأجيل بل المراد انما صححت الكفالة مع هذا التأجيل لان الكفالة لما صح تعليقه بشرط في الجملة وهو المأثم لم تبطل بالشرط الفاسدة والتأجيل بغير المتعارف شرط فاسد فلم تبطل به ولا يخالفه فرع الخلاصة لانه الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس في أصلها وفي الحائنة كفل عن رجل بدين له على أن فلانا وفلانا يكفلا عنه بكذا وكذا من هذا المال فابي الاخر ان أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البخاري الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة اه (قوله فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه) لان الثابت باليمين كالثابت عينا ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع (قوله والا صدق الكفيل فيما أقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) أي وان لم يبرهن والقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفى العلم لا على البتات كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذ قال العيني بالتشديد قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه قيد بقوله بماله عليه لانه لو كفل بمأذاب لك على فلان أو بمأذبت فاقرب المطلوب بمالك لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله ومأذبت بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بمالك عليه فانها بالدين القائم في الحال ومأذبت ونحوه الكفالة بما يجب والوجوب ثبت باقراره وخرج أيضا ما اذا كفل بمأذبت فاقرب لم يلزم الكفيل لان ما لا يلزمه الا بقضاء القاضي ومثل ما لك عليه ما أقر لك به أمس فلو قال المطلوب أقررت له بالف أمس لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا واجبا عليه لا مالا يجب عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب عليه فلو قال ما أقر به فاقرب له للحال لزمه ولو قامت بينة أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أقر للمطلوب اليمين فالزمه القاضي اليمين فكل لم يلزم الكفيل لان النسكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما أقر به فلان فعلى فبات الكفيل ثم أقر فلان لزم في تركه الضامن وكذا ضمان الدرك واذا كفل بهذا اللفظ في محضه ثم مرض الكفيل فاقرب المطلوب بالف لزم المريض جميع ما أقر به في جميع ماله كذا في الحائنة وفي الخلاصة رجل قال لا خير بايع فلانا فبايعته من شيء فهو على صح فان قال الطالب بعتة متاعا بالف وقبضه مني وأقر به المطلوب وجد الكفيل يؤخذ به الكفيل استحسانا بلا يمينه ولو وجد الكفيل والمكفول عنه البيع وأقام الطالب البيينة على أحدهما أنه باعه وسلمه لزمهما وفي فتاوى قاضيخان

الشرط الفاسدة ألا ترى انه لو كفل الى أن تهب الريح أو تطر السماء كان الشرط باطلا واللفظة صحيحة فيجب أن يكون الجواب ههنا كذلك والجواب عنه ان الكفالة متى بطلت انما بطلت لانه شرط فيها شرط فاسد فان لم تصح من حيث انه علقها بشرط للكفيل فيه منفعة لان الكفيل ممن ينتفع بالجعل فلا بد من مراعاة الشرط لتثبت الكفالة

والشرط لم يثبت لما لم يستحق الجعل فلا تثبت الكفالة وكان بطلان الكفالة من هذا الطريق لا من حيث رجل انه شرط بخلاف شرط هبوب الريح ومطر السماء لانه شرط لا ينتفع به الكفيل واذا لم يكن للكفيل فيه منفعة لم تجب مراعاة هذا الشرط كما لو شرط في البيع شرط لا ينتفع به أحدهما واذا لم يثبت كانت الكفالة مرسلة اه من كفالة خواهر زاده (قول المصنف فيما أقر بحلفه) أي على نفى العلم لا على البتات وأقول وينبغي تعميده بما أقر بما ينفذ به عادة حتى لو أقر بان له عليه درهمها لم يقبل منه كذا في النهر (قوله قال العيني بالتشديد) قال في النهر وليس بمعتين

(قوله وانه كفل له بامر فلان الغائب قبلت الخ) فبقوله بامر فلان لانه بدون أمره يكون قضاء على المحاضر فقط وسنأتي المسئلة
متنا أوائل الفصل الثاني (قوله ومعنى الامر أن يشتمل الخ) الظاهر أن هذا شرط فيما إذا كانت بصيغة الامر من المطلوب
والافساق في القولة الثانية انه لو كفل بغير أمره ثم أجازها في المجلس تصير موجبة ٢٤٣ للرجوع بقيد آخر سند ذكره

تأمل (قوله وبه علم ان
لفظة عنى ليست شرطا
الخ) قال في النهر وفيها
أى في الخاتمة على كعنى
فلو قال اكفل لفلان
بالف درهم على أو انقذه
ألف درهم على أو ضمن
له الألف التى على أو اقضه

فان كفل بامر رجوع بما
أدى عليه

ماله على ونحو ذلك رجوع
بما دفع في رواية الاصل
وعن أبى حنيفة في الجرد
إذا قال لفلان اضمن
لفلان الألف التى له على
فضمنها وأدى اليه لا
يرجع اه ونامه مع
ما ذكره المؤلف عن فتح
القدير نغم ذكر في الفتح
بعد ما نقله المؤلف عنه
وهذا قول أبى حنيفة
ومحمد فعل رواية الاصل
قول أبى يوسف تأمل
(قوله وأطلق في قوله
بما أدى الخ) قال في
الوالمجمة ولودفع الخليفة
زيوفا أو نهرجة لم يرجع
على صاحب الاصل الا
بهما ولو أدى الكفيل أو

رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق أو ما قضى لك عليه من حق فهو على فغاب المكفول عنه
فاقام المدعى البينة على الكفيل انه له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر
المكفول عنه ولو أقام المدعى على الكفيل بينة أن قاضى بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد
الكفالة بالف درهم قبلت هذه البينة ويقضى على الكفيل بامر ويكون ذلك قضاء على الغائب
ولو كفل رجل عن رجل بامر بهما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فاقام الطالب البينة على
الكفيل ان له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفل له بامر فلان الغائب قبلت هذه البينة
ويكون ذلك قضاء على المحاضر وعلى الغائب اه (قوله فان كفل بامر رجوع بما أدى عليه)
لانه قضى دينه بامر ومعنى الامر أن يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى أو ضمن عنى
لفلان فلوقال اضمن الألف التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز أن يكون القصد
ليرجع أو لطالب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج عنه مسئلة في الخاتمة لو قال ادفع له
كل يوم درهما على على أن ذلك على فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل على الكفيل اه
وبه علم أن لفظة عنى ليست شرطا بل هى أو ما قام مقامها وهو على أن ذلك على وكذا الخليفة يرجع
بالاجماع وان لم يقل عنى والخليفة هو الذى يعتاد الرجل مدينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده
والاستعجار منه كذا في فتح القدير وأطلق الامر فتمل التحقيق كما مثلنا والمحكمى كما إذا كفل الأب
عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات فاخذ من تركته فان للورثة الرجوع في نصيب الابن لانه كفالة
بامر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما إذا أدى الأب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال أنه
أدى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما إذا أشهد فان الصريح يوجب الدلالة كذا في شرح الجمع للمصنف
من المهر ومن الامر المحكمى ما في تلخيص المحامع الكبير لو جحد الكفيل الكفالة بعد الدعوى
عليه بها فبرهن المدعى عليه بالامرو وقضى بها على الكفيل وأدى فانه يرجع على المدينون وان كان
مناقضا لكونه صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه وقال زفر لا رجوع لانه أقر أنه لا حق له حين جحدها
اه وقول المطلوب اضمن عنى لفلان كذا اقرار بالمال لفلان كما في الخاتمة وأطلق في قوله كفل
بامر وهو مقيد بمن يصح أمره فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين إذا أدى كفيلا بهما بالامر لعدم
صحة منهما ولكن يرجع على العبد بعد عتقه وأما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل
الكفيل بأذن وليه كما في المبسوط بخلاف المأذون فيه بالصحة أمره وان لم يكن أهلا لها وأطلق في قوله
بما أدى وهو مقيد بان يؤدى ما ضمن أما إذا أدى خلافا بان كان المكفول به جسد افا أدى رديثا
أو بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما أدى لكونه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما إذا
ملكه الكفيل بالهبة أو بالارث ولا يرد عليه أنه تمليك الدين من غير من عليه الدين لانتقال الدين
اليه بمقتضى الهبة للضرورة وله نقله بالحوالة أو يجعل الدين الواحد كدينين بخلاف المأمور بقضاء
الدين فانه يرجع بما أدى ان أدى أردأ من الدين وان أدى أجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه

المحوي بل زيوفا والدين جيا درجع على المكفول عنه بالجيا دو كذا المحوي بل والفرق ان الخليفة مأمور بقضاء الدين عن الآخر
فيرجع بحكم الاقراض وأما الكفيل والمحوي بل انما يرجعان من حيث انهما على كان ما في ذمتها ويجوز أن يملك الجيا دبالز يوف
لأنها أصل بدل عنها فكان لهما أن يرجعا بما ملأ كافي ذمتها اه فعمل ان الخليفة غير كفيل بل مأمور بقضاء الدين

انما هو بالاداء بامر له ولذا لا يلزم له ف يرجع بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس آخر وقوله يرجع بما أدى مقيد بما اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستاجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لارجوع له كفي اجارات البرازية وأطلق فيما أدى فشمع ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف المكفول بها على خمسة مائة فانه يرجع بالخمس مائة لا بمائة من وهو الالف لانه اسقاط أو هو ابراء عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وفي فتح القدير من يبيع الفضولي اذا كفل بالمسلم فيه وأداه من ماله يصير مقرضاً حتى لا يرجع بقيمته ان كان ثوباً لان الثوب مثلي في باب السلم فكذلك ما جعل تبعاله اه وفي رهن الخانة ما ع شياً وأخذ بالثمن كفيلاً بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه بالثمن وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه اه (قوله وان كفل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع ياداه عنه أطلقه فشمع ما اذا كفل بغير أمره ثم أجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كافي الكافي وهذا اذا أجاز بعد المجلس أما اذا أجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا في فصول العمادية وفي آخر الوالوجية من الحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الى مالي على المكفول عنه حتى تبرأ عن الكفالة فاراد أن يؤديه على وجهه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك أن يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب مال المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع اليه المال بغير هذه الحيلة يكون متطوعاً ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز اه وقد ذكر قاضي خن في هذا الكتاب مسائل الامر بنقد المال وانها على أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الأمر سواء قال ادفع عني أو لم يقل خليطاً كان الأمر أو لا وهي أن يقول اكفل لفلان بالف درهم على أو انقده ألف درهم على أو ضمن له الالف التي على أو اقضه ماله على أو اعطه الالف التي له على أو ادفع كذلك ففي هذه كلها كلمة على كعني ومنها ما يرجع ان كان خليطاً ولا لولا قال ادفع الى فلان ألفاً ولم يقل عني ولا على فدفعها رجوع ان كان خليطاً ولا لولا ومنها ما لا رجوع فيه في جميع الاحوال الا اذا شرط الأمر الضمان وقال على اني ضامن وهي ما لو قال هب لفلان عني ألفاً فاذا هب المأمور كانت من الأمر ولا رجوع للمأمور عليه ولا على القابض وللامر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال على اني ضامن ففعل جازت وضمن الأمر للمأمور وللامر الرجوع فيها دون الدافع وكذا أقرض فلاناً ألفاً وكذا عوض عني فلاناً فان قال على ان ترجع على رجوع والافلا وكذا كفر عن عيني بطعامك أو أدركت مالي بمال نفسك أو أبيع عني رجلاً أو أعتق عني عبداً عن ظهاري وليس في نسختي بيان القسم الرابع الذي قال فيه أو لأنه يرجع ان ذكر عني والافلا (قوله ولا يطالب الكفيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه انما التزم المطالبة وانما يملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك فان قلت هل للكفيل أخذ الرهن من الاصيل قبل أن يؤدي عنه قلت نعم قال في الخاتمة كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه أعطى الكفيل رهناً ذكر في الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهناً بذلك جاز اه قيد بالكفيل لان الوكيل بالشرء له الرجوع على الموكل قبل الاداء لما بينهما من المبادلة المحكمية حتى تحالفا واختلفا في مقدار الثمن وللوكيل جنس المبيع الى استيفاء الثمن (قوله فان لزم لزمه) أي ان لزم الكفيل الطالب لزم الاصيل ليخصمه من هذه

وان كفل بغير أمره لم يرجع ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه فان لزم لزمه

(قوله اما اذا أجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع) أي اذا أجازها المطلوب أولاً ثم الطالب وان بالعكس فلا رجوع كما سيذكره المؤلف عن السراج في شرح قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد (قوله ولم يقل عني) مفهومة انه ان قال عني يرجع وان لم يكن خليطاً وهذا هو القسم الرابع فافهم (قوله فان قلت هل للكفيل أخذ الرهن من الاصيل الاحسن والاوفق لعبارة الخاتمة أن يقال للاصيل دفع الرهن للكفيل لثلاً يوهم الزام الاصيل بذلك اذا طلبه الكفيل وصار له الخاتمة لا تعيد ذلك تأمل

(قوله وينبغي أن يقيد أيضا بما إذا كان المال حالا الخ) يقيد أيضا بما في الفهستان في حيث قال وإن حبس حبس موالمكفول عنه
 الا اذا كان كفيلة عن أحد الأبوين أو الجد بن فإنه ان حبس لم يحبس به يشعر قضاء الخلاصة اه وفي حاشية أبي السعدي وقيد في
 الشرية لالة بما اذا لم يكن من أصول الدائن فاذا كان المدين أصلا لا يحبس كفيله ولا يلزم لما يلزم من فعل ذلك بالأصيل وهو
 ممتنع اه أقول في دعوى اللزوم نظر بدليل ما في الفهستان في وساق عبارته ثم قال فهذا صريح في أن حبس الكفيل لا يمتنع وإن
 كان المدين من أصول رب الدين إنما الممتنع حبس الأصيل فقط فلا يعول على ما في الشرية لالة وإن تبعه بعضهم لكونه مخالفا
 للمكفول اه قلت وبالله التوفيق لا مخالفة بينهما عند التحقيق لأن ما في الفهستان في فيما إذا كان الدائن أجنبيا والمكفول
 أصلا للكفيل وهو استثناء من حبس الكفيل للمكفول إذا حبسه الطالب وما في الشرية لالة فيما إذا كان الكفيل أجنبيا
 والمكفول أصلا للدائن وهو استثناء من ملازمة الدائن وهو الطالب للكفيل وحاصل ٢٤٥ الكلام حينئذ إن الطالب

له ملازمة الكفيل الا
 اذا كان المكفول أصلا
 للطالب لما يلزم من
 ملازمة له وجبته اياه
 حبس أصله بدنيته
 بواسطة حبسه للكفيل
 وهذا ظاهر وقد ذكره

العهد وأشار إلى أنه لو حبس الكفيل حبس المطلوب وقد مناعن البرازية أنه مقيد بما إذا كانت
 الكفالة بأمه والافلا يلزم الاصيل لأنه ما أدخله ليخلصه وقد مناعن أن للطالب حبسه ما وينبغي أن
 يقيد أيضا بما إذا كان المال حالا على الأصيل كالصكيل والافليس له ملازمة له وسما في بيان
 المحلول على الكفيل وحده وقيد في السراج الوهاج أيضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين
 مثله والافلا يلزمه وأشار المؤلف إلى أن الحال عليه اذا لوزم وكانت الحوالة بأمه المحيل كان له أن
 يلزم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحال له واذا حبسه كان له أن يحبسه الا أن يكون للمحيل على المحال
 عليه دين مثله وقد احتال بما له عليه مقيد افليس للمحال عليه أن يلزم المحيل اذا لوزم ولا يحبس
 اذا حبس اه (قوله ويرى باداء الاصيل) أي يرى الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة
 لانه لا دين عليه في الصحيح وإنما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلادين هكذا ذكر الشارح تبعا
 لله دابة وظاهره أن القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ
 اجمالا لان تعدد الدين عند القائل به حكمي فيسقط باداء واحد اه (قوله ولو أبرأ الاصيل أو أخر عنه
 برئ الكفيل وناخر عنه) لما قدمناه أنه يلزم من ابراء الاصيل ابرأؤه والتاخير ابراءه وقت فتغير
 بالابراء المؤبد وإنما قال أبرأ الاصيل أي أبرأ الطالب ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من براءة
 براءة لما في الحانية ضمن له الفاعل فلان فبرهن فلان انه كان قضاة اياها قبل الكفالة فانه يبرأ
 الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاة بعدها يبرأ اه فقد برئ الاصيل في الوجه الاول
 فقط ولكن يخرج عنه حينئذ مسئلة في الحانية هي لومات الطالب والاصيل وارتبه برئ الكفيل
 أيضا لكون المطلوب ملك في ذمته فبرأؤه براءة توجب براءة فعله هذا الوعد برئ لشمها ويجاب عما
 ذكرناه من فرع الحانية السابق بأنه ليس من باب البراءة وإنما تبين أن لادين على الاصيل

ويرى باداء الاصيل ولو
 أبرأ الاصيل أو أخر عنه
 برئ الكفيل وناخر عنه

الشرية الى تفقهامنه
 واه في ذلك رسالة خاصة
 سماها النعمة المحددة
 بكفيل الوالدة ومبناها
 على سؤال صورته في امرأة
 استدان من ابنها مالا
 وكفلها باذنها فيه أجنبي
 ثم ان الابن أراد حبس

كفيل أمه فهل له ذلك قال فاجبت بأنه ليس له حبسه اذ يلزم من حبسه حبس الام وانه لا يجوز ولكني أعجب من العلامة
 الشرية لالة حيث فهم مخالفة كلام الفهستان في كلامه فاورده سؤال على ما قررته ثم أجاب بأن لم أر في الخلاصة ما يفيد من ادعى
 افادته فعليه البيان وأنت قد علمت عدم المناقاة لانه اذا كان الدائن أجنبيا وحبس الكفيل عن أصله أي أصل الكفيل لا يلزم
 محذور نعم المحذور في حبس الكفيل مكفوله الذي هو أصله فلذا استثناء هذا ما ظهر لي بعون الله تعالى فتأمل له نظير لك حقيقة
 ان شاء الله تعالى وسما في باب الحبس من كتاب القضاء عند قول المتن ويحبس الرجل في نفقة زوجته لاني دين ولده عن الخبر
 الرمي انه وقع الاستفتاء فيما ذكره الشرية لالة من الصورة وذكر الرمي هناك ان الكفيل حبس المدينون الذي هو أصل الدائن
 لانه إنما حبس لمح الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدنيته الذي يثبت له أو يثبت على قول من يجعلها ضمما
 في الدين وعلى قول من يجعلها ضمما في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لانه إنما حبسه أجنبي فيما ثبت له
 عليه اه ومفاده ان الدائن الذي هو فرع المدينون حبس الكفيل الاجنبي وان لزم منه حبس أصله وهو مخالف لما

أفنى به الشرع بل لا يفتا مل (قوله وهو يدل على ان الدين الخ) قال الرمي تقدم في الكفالة ما هو صريح في ذلك فراجعه اه قلت
وسيا في قر بياني شرح قوله ولا ينعكس ما يخالفه (قوله وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل الخ) قال الرمي وفي التنازخانية
نقل عن المحيط ولو وهب الطالب المال من المطلوب أو أبرأه منه فبات قبل الرد فهو بري عوان لم يعت ورد الهبة فردده صحيح والمال
على المطلوب والكفيل على ٢٤٦ حاله وان رد الابراء هل يبرأ الكفيل لا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب

والكفيل عومل باقراره كما لا يخفى وخرج عن مسئلة الكتاب ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل فان
الاصيل يبرأ دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة وفي جامع الفصولين باع المدينون بيع
وفاء بري كفيله فلو تنافسا سحالا تعود الكفالة اه وهو يدل على ان الدين اذا عاذا الى الاصيل بما هو
فسخ لا يعود على الكفيل وسيا في عن التنازخانية بياها وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل
البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وانما قال
أو أعز عنه للاحتراز عما اذا تاحرت المطالبة عن الاصيل لا بتأخير الطالب كالعبد المحجور اذا الزمه شيء
بعد عتقه فكفل به انسان فان الاصيل تنأخر المطالبة عنه الى اعتاقه وبطال كفيله للمحال ومنه
المسكتات اذا صالح عن دم عمو وكفل به رجل ثم عجز تاخرت المطالبة عن الاصيل دون الكفيل
والمسئلان في الحائنة معللان بان الاصيل انما تاخرت عنه لا عساره ومفهومه ان الاصيل لو كان
معسرا ليس للطالب المطالبة به وبطال الكفيل لو مو سراً وفي التنازخانية لو أجل الطالب الاصيل
فلم يقبل صار حالاً عليهم ما ولو أجله شهر اثم سنة دخل الشهر في السنة والا حال اذا اجتمعت انقضت
بمرة اه وفي النهاية ان ابراء الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وبراء الكفيل يرتد بالرد وأما تأجيله فلا
يرتد بالرد اه (قوله ولا ينعكس) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التأخير عنه
يوجب التأخير عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز قيد بالتأخير أي
التأجيل بعد الكفالة بالمال حالاً لانه لو كفل بالمال الحال مؤجلاً الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل
لانه لا يحق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخل فيه اما هنا بخلافه كذا في الهداية
أطلقه في براءة الكفيل فشمع ما اذا قبل أو لم يقبل كفي السراج الوهاج وأشار باقتضاره على عدم
براءة الاصيل الى أن الكفيل اذا أبرأ الطالب فلا رجوع له عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين أو تصدق
به عليه فان له الرجوع على الاصيل ولا بد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة فلو كان الابراء
والهبة بعدموته فقبل الوارث صح فان رد ورثته ارتد في قول أبي يوسف وبطل الابراء لانه ابراء لهم
وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو أبرأه في حياته ثم مات ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة
الاصيل ما في السراج الوهاج لو أحال الكفيل الطالب على رجل فقبل الطالب والمحال عليه بري
الكفيل والاصيل لان الحوالة حصلت باصل الدين والدين أصله على المكفول عنه فتضمنت
الحوالة براءةهما ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة بري الكفيل ولا يبرأ المكفول
عنه وللطالب أن يأخذ بدينه أيهما شاء ان شاء الاصيل وان شاء المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل
حتى يتوى المال على المحال عليه اه وكذا يستثنى منه ما في الحائنة اذا مات الطالب والكفيل
وارثه بري الكفيل عن الكفالة وبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير

واختلف المشايخ فيه منهم
من قال لا يبرأ فهذا
الغائل سوى بين الهبة
وبين الابراء ومنهم من
قال يبرأ الكفيل اه
فقوله في الشرح وهل
يعود الدين على الكفيل
أي بعد رد الاصيل البراءة
(قوله وفي التنازخانية
لو أجل الطالب الاصيل

ولا ينعكس

الخ) قال في النهروانية
تأيد لقول من قال في
الابراء المردود ان الدين
يعود على الكفيل أيضاً
(قوله وبراء الكفيل
يرتد بالرد الخ) ذكر مثله
في الفتح وسيد كرم المؤلف
في شرح قوله وبطل
تعليق البراءة نقل مثله
عن الهداية أيضاً ذكر
بعده عن الحائنة لوقال
للكفيل أن خرجك عن
الكفالة فقال الكفيل
لا أخرج لم يصح خارجاً قال
المؤلف هناك فثبت ان
ابراء الكفيل أيضاً يرتد

أمره

بالرد قال في النهروانية نظر اه أي لان قوله

أن خرجك ليس ابراء بل هو في معنى الاقالة لعقد الكفالة والاقالة تتم بالمتعاقدين فيثبت لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة
بخلاف الابراء فانه محض اسقاط فيتم بالمسقط كذا في شرح المقدسي على نظم السكندر (قوله ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب
براءة الاصيل الخ) قال في النهروانية لهذا الاستثناء بعد ان الكلام في الابراء بمعنى الاسقاط على انه في الفرع الاول انما يبرئ

الكفيل لبراءة الاصيل وسبباً في الصلح ما برشدا اليه (قوله وعزاه الى الذخيرة) يعني قوله والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وأما قوله واذا كفل بالقرض مؤجلاً الى قوله جائزة فقد مرز للمحيط وقوله ولو كفل بدين مؤجل الى قوله اه هذا ذكره في التارخانية معزيا الى الغيبة بعد قوله ولا يتأخر عن الاصيل تنبيهه قاله الرملي (قوله ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع الخ) نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية تفصيلاً فقال واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفله بهارجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال أجلني ثبت الاجل في حق الكفيل وحده واذا لم يضاف الاجل الى نفسه بل ذكره مطلقاً ورضي به الطالب ثبت الاجل في حق الكفيل والاصيل جميعاً اه فتأمل لعلك تحظى بالتوفيق (قوله وللطر سوسى كلام الخ) حيث نقل أولاً عن شرح مختصر الكرخي للقدوري وعن المحيط وخزانة الاكمل وشرح التكملة وغيرها مثل ما في التارخانية ثم قال فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة ٢٤٧ بالقرض الى أجل تصح وتكون مؤجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حال كما كان ولا يلتفت الى ما قاله المحصيري من قوله في التحرير اذا كفل بالقرض الى أجل يتأجل على الاصيل وهذه الحيلة في تأجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة أحد غيره واذا ادار الامر بين ان يفنى بما قاله المحصيري وحده أو بما قاله القدوري وكل الاصحاب فلا يفنى الا بما قاله القدوري وبقيّة الاصحاب ولا يفنى بما قاله المحصيري

أمره برئ المطالب أيضاً لانه لم يأت له المطالب صار ذلك المال ميراثاً لو ورثته ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء أو الهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره وان كانت بغير أمره لارجوع اه ففيما اذا مات الطالب والكفيل وارثه وكانت بغير أمره لم من براءة الكفيل براءة الاصيل ثم اعلم ان قول صاحب الهداية فيما قدمناه لو كفل بالمال المؤجل الى شهر يتأجل عن الاصيل أيضاً محمول على غير القرض لما في التارخانية واذا كفل بالقرض مؤجلاً الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة ثم عزاه الى الغيبة لو كفل بالقرض فأخبر عن الكفيل جاز ولا يتأخر عن الاصيل ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع من انه شامل للقرض فان هذا هو المحلة في تأجيل القروض وقدمناه في التأجيل وللطر سوسى في أنفع الوسائل كلام فيه فراجعه وفيها ولو كفل بدين مؤجل ثم باعه الكفيل شيئاً بالدين قبل حلوله سقط ولو أقال البيع أو رد بالتراضي عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انقضت المحالة بالتوى عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلورده عليه بملك جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل ولو كانت الاجل لاحد الكفيلين أكثر فحل على الآخر وأدى رجوع على الاصيل حتى يحل على الآخر أو يرجع الآخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف اه واذا لم يكن تأجيل الكفيل تأجيلاً للاصيل فاذا أدى الكفيل قبل مضي الاجل لارجوع له على الاصيل حتى يرضى الاجل باتفاق الروايات وكذا اذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل وعن أبي يوسف اذا كان على رجلين ألف مؤجل وكل واحد ثقل عن صاحبه فمات أحدهما أخذ ما عليه بالأصله وأما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلاً هو الصحيح كذا في التارخانية

ولا يجوز ان يعمل به وكان بعض القضاة يحكم بما قاله المحصيري من غير ان يعرف ان المحصيري ذكره وانما كان يقول سمعنا ذلك من المشايخ انه هو المحلة في تأجيل القرض وهو خطأ لا يجوز ان يعمل به (قوله وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل الخ) قال الرملي قدم في الاقالة عن الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخام من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه فهو يخالف لما هنا فتأمل وأقول أعقب هذا في التارخانية بقول مخالفة لهذا فنقل عن المحيط انه يبرأ الكفيل سواء كان الرديع بقاء أو برضا وما ذكره في هذا الشرح عنه نقله عن الفتاوى الغيبة ونقل بعده عن السفناني عن المبسوط التفصيل بين الرديع بقضاء فيعود على الكفيل وبين الرديع بقاء فلا يعود والاصل ان فيها خلافاً بينهم تنبيه (قوله وأما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلاً هو الصحيح) قال الغزالي هذا التصحيح مشكل فان المنصوص عليه في الكتب المعتمدة وذكره المصنف أيضاً ان المال المكفول به يحل بموت الكفيل ومقتضاه ان يكون ما عليه بالكفالة حالاً أيضاً وان لم يحل على الاصيل قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية فان كان المال المكفول مؤجلاً في المبسوط انه يحل بموت الكفيل ويؤخذ

من تركته ولا ترجع الورثة على المكفول حتى يحل الاجل وفي المجمع ان زفر يقول ان ورثة الكفيل يرجعون في الحال ويسقط اعتبار الاجل اه وفي الولو والجمية ولومات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان أدى ورثته لم يرجعوا على المطلوب الا الى ٢٤٨ أجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين مؤجلا

فلا يستحق الرجوع بالدين مجهول ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع فلو مات المطلوب قبل أجله حل عليه ولم يحل على الكفيل أما الاصيل فلانه مات من له الاجل وأما الكفيل فلانه لو

ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئاً وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجوع على المطلوب وفي برئت أو أبرأتك لا

أسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد أن يلزم الكفيل زيادة لم يلزمها الكفيل فكذا اذا سقط الاجل بموته اه كذا في حاشية الرمي (قوله صورته ما في المبسوط الخ) هذا لا يظهر تصوير العبارة الهداية وانما هو صورة ما اذا شرط براءة الكفيل وحده وهو ما قدمه عن الزيلعي لان ما في المبسوط وقع فيه الصلح عن المال

(قوله ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئاً) أي صالح الاصيل أو الكفيل الطالب على نصف الدين برئ الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح ببراءة الكفيل توجب براءة الكفيل وأما اذا صالح الكفيل فلانه أضافه الى ألف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئ جميعاً عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامر بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فلكه فرجع بالألف أطلقه فشمع ما اذا شرط الكفيل براءة الكفيل أو براءة الاصيل أو لم يشترط شيئاً وأما اذا شرط براءة الكفيل وحده برئ دون الاصيل هكذا ذكر الشارح وليس المراد ان الطالب ياخذ البديل في مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد أن ما أخذه من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صاحبه عما استوجب من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة اه قال في النهاية أي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة بصورته ما في المبسوط لو صاحبه على مائة درهم على ان ابراء الكفيل خاصة من الباقي رجوع الكفيل على الاصيل بمائة ويرجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسحاً للكفالة ولا يكون اسقاطاً لأصل الدين اه وهكذا في فتح القدير وقال قبله وان شرط براءة الكفيل وحده برئ الكفيل عن خمسمائة والألف بتسعمائة على الاصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كان بامر الطالب بخمسمائة اه وفي التتارخانية الكفيل ان كان بالنفس اذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على ان ابراء من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها ولو كان كفلاً بالنفس والمال عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على الاصيل على انه يبرئه عن الكفالة ففعل جاز القضاة والابرار أما اذا أعطاه عشرة لبرئته عن الكفالة بالنفس فابراه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عن ارباب المال اه وفي الحاشية لو صالح الكفيل الطالب على شيء لبرئته عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل اه وهو باطلا لانه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس (قوله وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجوع على المطلوب) أي الكفيل على الاصيل معناه اذا ضمن بامره لان البراءة التي ابتدأها من المطلوب وانتهأها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع فصار كقراره بالقبض منه أو النقد منه أو الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لا قراره كالكفيل (قوله وفي برئت أو أبرأتك لا) أي في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التاء أو أبرأتك لا يرجع الكفيل على المطلوب أما في أبرأتك فلا خلاف فيه لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقراراً بالايفاء وأنت في حل بمنزلة أبرأتك وأما في برئت فقال محمده ومثله لاحتماله البراءة بالاداء اليه والبراءة فيثبت الادنى اذ لا رجوع بالشئ وقال أبو يوسف هو مثل الاول لانه أقرب براءة ابتدأها من المطلوب واليه الايفاء دون البراءة وقيس في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضراً

لا عما استوجبه الدائن على الكفيل من المطالبة فكلام النهاية غير محرر ولذا ذكره في الفتح كالمبرئ منه يرجع حيث قال وجعل في النهاية صورة هذه المسئلة ما في المبسوط الخ (قوله وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضراً يرجع في البيان اليه) قال في النهر والظاهر ان في لفظ الحل لا يرجع اليه لظهور انه مسامحة الا انه أخذ منه شيئاً اه وفيه نظر يظهر بآدنى

نظرم ان عبارة المؤلف: فيدضعف هذا القول وعبارة فتح القدير قالوا في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائباً فاما اذا كان حاضراً الخ ومشي عليه في متن الفرر والملتقى وجرم به الزبلي وابن السكال (قوله وفي فتح القدير والمحوالة كالكفالة في هذا) يوم انه لو أبرأ المحتال لاحتال عليه براءة اسقاط انه لا يرجع الحال عليه على المحيل مع ان المحتال عليه اذا أدى الدين ولو حكامه الرجوع والاداء المحكمي مثل ما لو وهبه اياه المحال كما سياتي في بابها فتأمل (قول المصنف وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) أقول الظاهر ان اضافة تعليق الى البراءة من اضافة الصفة الى موصوفها ٢٤٩ والمعنى وبطلت البراءة المتعلقة

بالشرط واذا بطلت البراءة المذكورة تبقى الكفالة على أصلها فلا طالب المطالبة بدليل التعليل فان البراءة لما كان فيها معنى التملك لم تصح بالتعليل كما كان

وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط

التمليك المعلق لا يصح وليس المراد ان تعليق البراءة باطل لتكون البراءة صحيحة متجزئة اذ لو كان كذلك لبطلت الكفالة ولم يصح التعليل فان البراءة من الكفالة فيها معنى التملك والتعليل المعلق بالشرط غير صحيح وأما نفس التعليل فليس فيه معنى التملك فتعين ان الذي بطل هو البراءة المتعلقة لا نفس تعليقها وحينئذ فتبقى الكفالة صحيحة على أصلها تامل ثم رأيت في هامش نسخة شرح الجمع وهي نسخة

يرجع في البان اليه لانه هو المجهل حتى في برئت الى لاحتمال لاني أبرأتك مجازاً وان كان بعيداً في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والمحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقراراً بالقبض عندهم جميعاً كقوله برئت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالبراءة لا يكتب عليه الصك فجعلت الكتابة اقراراً بالقبض عرفاً ولا عرف عند الابراء كذا في فتح القدير واختلف المتأخرون فيما اذا قال المدعي عليه أبرأتني المدعي من الدعوى التي يدعي على منهم من قال هو اقرار بالمسال كما لو قال أبرأتني من المسال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرار لان الدعوى تكون بحق ويبطل كذا في فتح القدير وفي البرازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقراراً بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المسال اقرار وقول المتقدمين أصح اه (قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) لما فيه من معنى التملك كما في سائر البراءات وبروي أنه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطاً محضاً كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح وذكر الزبلي الشارح انه لا يصح التعليل ايضاً وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تملك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخاتمة لو قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصح خارجاً اه فثبت ان ابراء الكفيل ايضاً يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه أصلاً كدخول الدار ومحبي الغد لا نه غير متعارف اما اذا كان متعارفاً فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمسال والنفس وقال ان وافيتك غداً فانا بريء من المسال فوافاه غداً يبرأ من المسال فقط يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمسال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز أو علق البراءة عن البعض بتجهيل البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليل محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفاً اه فعلى هذا فكلام المؤلف محمول على شرط غير متعارف وأراد من الكفالة الكفالة بالمسال احترازاً عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة منها على تفصيل مذكور في الخاتمة قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط

٣٢ - بحر سادس في قديمة مكتوبة على نسخة شارحه بخط بعض العلماء مكتوباً على الهامش عند قول المتن ولا يصح تعليق البراءة منها بالشرط مانصه معناه ان الكفالة جائزة والشرط باطل اه وهذا عين ما فهمته والله الحمد (قوله فثبت ان ابراء الكفيل ايضاً يرتد بالرد) أقول هذا رد على قول الهداية السابق ولهذا لا يرتد بالرد لكن يمكن أن يقال ان ما في الخاتمة مبني على خلاف الصحيح تامل وقد مناقبيل ورقتين الجواب بان ما في الخاتمة اقالة لعقد الكفالة لا ابراء (قوله الذي لا منفعة للطالب فيه الخ) أقول الظاهر ان منه ما سلف عنه من قول الكفيل كفلت لك فلا تاعلى انك ان عا لبتني بعاليه قبل حلول أجل الدين فلا كفالة لك

على ثم طالبه قبل حلول
الاجل فالذي يظهر بطلان
البراءة المعلقة وبقاء
الكفالة صحيحة على أصلها
لانه لا تنفع في هذا الشرط
للا طالب تأمل (قوله قيد
بالكفالة بالعين الخ) فرع
ذكر في نور العين برمز
الجامع مانصه رب المتاع
لو أخذ من مستعبده أو
خاصبه برده كفيلا صاع
ولو رد رجوع عليه باجر
مثل عمله اذ الكفيل باجر
يرجع بما ضمن وشمل
عمله أجز عمله ولو أخذه
وكيسلا لا كفيلا لا يجبر
على رده لتبرعه بخلاف
الكفيل اه (قوله وما ذكره
شمس الأئمة السرخسي
الى قوله باطل) ما أخذه
صاحب الفسخ من الدراية
ولم يلتفت اليه في العناية
قال في النهر وفيه نظر
لان شمس الأئمة ليس
من لم يطلع على الجامع
بل لعله اطلع على رواية
أقوى من ذلك فاخترها
لان هذا أمر موهوم
ومن حفظ حجة على
من لم يحفظ (قوله والوجه
عندي أن لا فرق الخ)
رد على التفصيل الاتي
المنقول عن الشارح

نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم
جازت البراءة ويبتطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرته عن الكفالة لا يصح
الصالح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع واحد روى في الحوالة
والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجهه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل
كفل بنفس رجل وبمأ عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب
ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجهه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل
كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على
الطالب فانه يكون باطلا اه (قوله والكفالة بمحمد وقود) أي بطل التكفيل بمحمد وقود
لانه يتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر بقيد
الكفالة بنفس المحذور والقود لان الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح به في النيابة وأشار اليه في
الهداية وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود والمخالصة فليراجع في شرح قوله ولا يجبر
على الكفالة بالنفس في حدود وقود (قوله ومبيع ومرهون وأمانة) أي وبطلت الكفالة بالمبيع
 والمرهون أما الكفالة بالمبيع للمشتري فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة
بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها
كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء أو المغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع
 والمرهون لان من شرطها أن يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه
الا بدفعه أو دفع مثله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه
شيء وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك
فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل أطلقه فتأمل ما اذا ضمن
الرهن عن المرتهن للرهن أو عكسه كذا في جامع الفصولين وأما الأمانة كالوديعة ومال المضاربة
والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير
مضمونة على الاصيل وقالوا رديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب
المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها أمانة أو مضمونة
صحيحة وفائده حينئذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن
انفسخت الكفالة وزان الكفالة بالنفس سواء وما ذكره شمس الأئمة السرخسي ان الكفالة
بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في
المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما أوردناه ان الكفالة
بالتسليم صحيحة والوجه عندى أن لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين
العارية وما معها من الأمانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التحلية ينفه
وبينها لاردها اليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو أن يحصلها ويحلى يدينه وبينها
بعد احضارها اليها ونحن نعتي بوجوب الرد ما هو أعم من هذا ومن جل الردود اليه قال في الذخيرة
الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير ورده على شمس الأئمة السرخسي
مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الشارح ويجوز في السكك أن يتكفل العين مضمونة
أو أمانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاحارة جاز والافلافا فاد أن التفصيل بين

أمانة وأمانة ضعيف (قوله وصح لو ثمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا)
 أي صح الضمان لو كان المضمون إلى آخره أما الثمن فليكونه ديننا صححنا مضمونا على المشتري
 وأما ما عداه فليكونه مضمونا بنفسه على الأصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته وهي كهو ويستثنى
 من الثمن ما باع به صبي محجور عليه فكفل به رجل أو كفل بالدرك بعدما قبض الصبي الثمن
 لم تصح الكفالة لكونه كفل بماليس بمضمون على الأصيل وان كفل بالدرك قبل قبض
 الصبي صحت كذا في الحائبة ومما تصح به الكفالة من الأعيان بدل الصلح عن الدم لو كان عبدا
 فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه
 الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الحائبة ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا
 لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق
 المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله
 قبل الدخول أو نصفه قبله برئ الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكاه لبراءة
 الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد المبيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البائع وان شاء
 على المشتري وان فسد بعد صحت به ان الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البائع وتماه
 في التنازع حائبة هنا وكذا في باب خيار الشرط لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشتري فلم يرد المبيع
 إلى البائع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى يرد المشتري المبيع اه وهو مخالف لقوله هنا ان
 الكفيل يبرأ بفسخ المبيع بخيار الشرط ونحوه فليتأمل وأما ضمان المغصوب فان كان المضمون
 عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها الا قيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون
 قيمته لما في السراج الوهاج ولو ادعى على رجل أنه غصبه ألف درهم وهو في يده أو في منزله أو ادعى
 شيئا يكون دينا من مكمل أو موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان يأتي بذلك الشيء
 بعينه فان لم يأت بذلك الشيء لم يضمن حتى يستحقه المدعي على المدعي عليه وان ادعى ألفا مستهلكة
 أو كرام مستهلكة كافضمنه رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يقيم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية
 فالضمان ينصرف إلى احضارها ولا ينصرف إلى تسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة
 فالضمان ينصرف إلى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان اه والمقبوض على سوم
 الشراء انما يكون من هذا النوع اذا سمى له ثمن والا فهو أمانة كما قدمناه في البيوع (قوله وحمل
 دابة معينة مستأجرة وخدمة عبدا مستؤجر للخدمة) أي وبطلت الكفالة بحمل دابة إلى آخره لانها
 اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لانه لو أعطى
 دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أنى بغير المعهود عليه قيد بكونها معينة لانها لو كانت بغير عينها
 جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم
 الدابة المعنية يجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل أنه ان كان الحمل على الدابة بتسليمها فينبغي
 أن تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستأجر صحيحة ولم يمنع منه كون المستأجر ملكا لغير الكفيل
 وان كان التحميل ينبغي أن لا يصح فلهما لان التحميل غير واجب على الأصيل والمحق أن الواجب
 في الحمل على الدابة معينة أو غير معينة ليس بمجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها
 وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها في المعينة لا يقدّر على الاذن في تحميلها
 اذ ليس له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يملئ ذلك عند تسليم دابة نفسه

وصح لو ثمنا ومغصوبا
 ومقبوضا على سوم الشراء
 ومبيعا فاسدا وحمل دابة
 معينة مستأجرة وخدمة
 عبدا مستؤجر للخدمة

(قوله ولو كفل المشتري
 بالثمن لغريمه ثم استحق
 المبيع برئ الكفيل
 الخ) قال في النهر والفرق
 بينهما فيما يظهر انه مع
 الاستحقاق تبيين ان الثمن
 غير واجب على المشتري
 وفي الرد بالعيب ونحوه
 وجب المسقط بعد ما تعلق
 حق الغريم به فلا يسرى
 عليه (قوله وان فسد بعد
 صحت الخ) قال في النهر
 وكان الفرق بينهما ان
 بظهور الفساد تبين ان
 البائع أخذ شيئا لا يستحقه
 فبرجع الكفيل عليه
 وان أحقا به شرطا فاسدا
 لم يتبين ان البائع حين
 قبضه قبض شيئا لا يستحقه

(قوله ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة) هذه عبارة الهداية قال في الفتح أى نسخ كفاية الاصل عن أبي يوسف بل انه نافذ ان كان المكفول عنه غائبا ٢٥٢ (قوله ووجه التوقف) قال الرملى أى التوقف على الاجازة اه وقوله ما قدمناه

الخ قال في الفتح وهو ان شرط العقد يتوقف حتى اذا عقد فضولى لامرأة على آخر توقف على الاجازة كما اذا كان عقدا تاما بان خاطب عنه فضولى آخر وعندهما لا يتوقف الا ان خاطب عنه فضولى آخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام (قوله وبه علم الخ)

وبلا قبول الطالب في مجلس العقد الا أن يكفل وارث المريض عنه

قال في الفتح قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجاع وحينئذ فقولاه لا يصح الا بقبول المكفول له غير صحيح بل الشرط أن يقبل في المجلس ان كان حاضرا فينفذ أو يقبل عنه فضولى ان كان غائبا فيتوقف الى اجازته أو رده اه (قوله وفي البرازية الفتوى على قول الثاني) قال الرملى وفي أنفع الوسائل صرح بان الفتوى على قولهما (قوله وقد يقال لافائدة في هذه الكفاية الخ)

أوداية استأجرها اه (قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد) أى وبطلت الكفاية بلا قبول الطالب في مجلس الايجاب أى لم تنعقد أصلا وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه والخلاف في الكفاية في النفس والمال جميعا له أنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه الظاهر عنه ووجه التوقف ما قدمناه في الفضولى في النكاح ولهما أن فيهما معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا أن يقبل عن الطالب فضولى فانه يصح ويتوقف على اجازته ولا كفيل أن يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح الجمع والمحقائق وبه علم أن قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ وأما أصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان أولى كما فعل في الاصلاح وبه عليه في الايضاح وفي البرازية الفضولى لو فسح الموقوف لا يصح كذا في البرازية والفتوى على قول الثاني قيد بالانشاء لانه لو أخبر عن الكفاية حال غيبة الطالب يجوز اجتماعا ولو اختلفا فقال الطالب أخبرت وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب كذا في البرازية وفي السراج الزهاج لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولى ثم بلغهما فاجازا فان اجازا المطلوب أولا ثم الطالب جازت وكانت كفاية بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولى عن الطالب لم تجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضى المطلوب فان رضى قبل قبول الطالب رجوع عليه وان بعده فلا رجوع اه (قوله الا أن يكفل وارث المريض عنه) بان يقول المريض لو أرتنه تكفل عني بماعلى من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال أو يقال انه قائم مقام الطالب لم حاجته اليه تغريفا لذمته وفيه نفع الطالب فصارك كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصارك اذا كفل بنفسه كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبى اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بالاتزام فكان المريض والصحيح سواء والاول أوجه كذا في فتح القدير وحقق انها كفاية لكون برده عليه توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لو أرتنه أو غيره لم يصح ومن هنا يقال انها ليست كفاية من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفاية مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح ولذا قال في معراج الدراية في تعليل الكتاب بان ذلك وصية في الحقيقة نظر اذ لو كانت وصية حقيقة لسا اختلف المحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الا أن يتوول بانه في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد اه وقد يقال لافائدة في هذه الكفاية لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عني أولا واذا لم يكن له تركه لا مطالبة عليه سواء قال له ذلك أم لا فأى فائدة فيها وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل

قال في النهر قد يدفع بان فائدتها تظهر في تغريغ ذمته (قوله وقد وقع الاشتباه) ابتداء كلام وقوله فيما لعدم الاطلاع على نقل تعليل لوقوع الاشتباه وقوله فيما اذا تكفل متعلق بالاشتباه أو بوقع وقوله هل يطالب الخ قال في النهر ينبغي على انه وصية أن ينظره وعلى انها كفاية أن يلزم الكفيل بالدفع الآن

فيمّا اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال غائب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله ثم يرجع في التركة أولا وله هذا قال في السراج الوهاج ان الورثة يطالبون بدين مورثهم بلا ضمان والضممان ما زاده الا تاكيدا وقيد في الهداية المسئلة بامر المريض لورثته لان الورثة لو قالوا ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة وروى عن أبي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان لم يطلب المريض منهم ذلك كذا في السراج الوهاج والحانية وفي البدائع وأما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان بطريق الايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم أجازوه على سبيل الكفالة ووجه ما أشار اليه أبو حنيفة في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمائه وشرح هذه الإشارة والله أعلم أن المريض مرض الموت يتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغريم ولو قال أجنبي للورثة اضمنوا الغرماء فلان عنه فقالوا اضمننا يكتب في به فكذا المريض اه (قوله وعن ميت مفلس) أي وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند أبي حنيفة وقال الأصححة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه دين قالوا نعم درهمان أودينا ان فامتنع من الصلاة فقال صلوا على أخكم فقام أبو قتادة فقال هما على يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفيل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح ولذا يبقى اذا كان به كفيل وله أنه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في المحكم مال لانه يؤل اليه في المسائل وقد عجز بنفسه وبخلفه وفات عاقبة الاستيفاء فسدت ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان له كفيل أوله مال خلفه اذا لاقضاء الى الاداء باق أطلقه فشمّل ما اذا كان الكفيل أجنبيا أو وارث الميت ولو ائنه كذا في المعراج والجواب عن الحديث أنه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفّل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علم أن الميت المفلس من مات ولا ترك له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحريم من بحث الموت من عوارض الاهلية لو تقوت الذمة بلحق دين بعد الموت صحت الكفالة به بان حفر بئر على الطريق فتلّف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت أولا في الحال ويلزم اعتبار قوته حينئذ لانه لكونه محل الاستيفاء اه (قوله وبالثلث للموكل ولرب المال به) أي وبطلت كفالة الوكيل لموكله بالثلث وكفالة المضارب لرب المال بالثلث فيما باعه لان حق القبض لهما بجهة الاصاله في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال وبغزله ولذا جاز أن يكون الموكل وكيلًا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب والوكيل والمضارب عزله رجوع الحقوق اليهما وبر المشتري في حلفه أن لا شيء عليه للموكل ورب المال وحنث لو حلف أن لا شيء عليه للوكيل والمضارب قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح كفالته بالثلث عن المشتري ومثله الوكيل ببيع الغنائم عن الامام لكونه كالرسول وقيد بالثلث لان الوكيل يتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيها ومعبرا وقيد بان يكون ثمن ما باعه الوكيل لان البائع لو وكل رجلا بقبض

وعن ميت مفلس وبالثلث
للموكل ولرب المال به

الثلث فـ كفل به الوكيل صح وكذا لو أبرأه عنه لم يصح إبرأؤه ولو أبرأه الوكيل بالبيع عنه صح
 إبرأؤه وضمن كذا في وكالة الخانية وظاهر كلامهم أن الوصي والمتولي على الوقف إذا باعاً شيئا وضمنا
 الثمن عن المشتري فهما كالوكيل والمضارب وسما أتى في كتاب الوكيل كالة من باب الوكيل بالتحصومة
 عند قول المصنف وبطل توكيله الكفيل بالمال فالأصل أن توكيل الكفيل باطل وكفالة
 الوكيل باطلة وذكر الشارح هنا فرعا رجل أعقب عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم
 العبد جميع الدين ثم إن المولى ضمن الدين للغرماء فإنه لا يصح لأن المولى متهم فيه بإبرأه نفسه اه
 (قوله ولا شريك إذا بيع عبدا بصفة) أي وبطل كفالة الشريك لشريكه عن المشتري حصته
 من الثمن فيما إذا باع شيئا مشتركا عقدا واحدا لأنه يصير ضمانا لنفسه لأنه ما من جزء يؤديه
 المشتري أو الكفيل من الثمن إلا وهو مشترك بينهما ولأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه وأنه
 لا يجوز قيد بقوله بصفة واحدة لأنهما لو باعاه بصفة واحدة بان سمي كل واحد منهما النصيبين
 ضمانا أحدهما نصيب الآخر لا امتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل أن له قبول نصيب
 أحدهما دون الآخر ولو قبل الكل ونقد حصته أحدهما كان للناقد قبض نصيبه ولهذا استوفى
 أحدهما نصيبه من المشتري فلا شركة للآخر بخلاف ما إذا بيع بصفة فانه يشارك وقد اعتبروا
 هنا تعدد الصفقة تفصل الثمن وذكروا في البيوع أن هذا قولهما وأما قول أبي حنيفة فلا بد من
 تكرار لفظ بيع ولو قال المصنف ولا شريك بدين مشترك وحذف قوله فيما إذا بيع عبدا بصفة
 لكان أولى لما في الخانية رجلان لهما على رجل دين فـ كفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين
 لا تصح كفالته ولو تبرع أحدهما بإداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزا وكذا الرجل إذا مات
 وله دين على رجل وترك ابنين فـ كفل أحدهما لآخر عن المدين بحصة أخيه لا تصح الكفالة ولو
 تبرع أحدهما فادى حصته صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع إذا كفل بالثمن
 عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع بإداء الثمن عن المشتري صح تبرعه اه وفي جامع الفصولين
 لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما أدى بخلاف ما لو أده
 من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما أدى ولو تولى نصيبه على المدين مرق مسائل التركة وفي صورة
 الضمان يرجع بما دفع إذ قضاؤه على فساد فيرجع كما لو أدى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببذل
 الكتابة لم تصح فيرجع بما أدى إذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق وبطل لو أدى من غير سبق
 ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع إذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو أدى بغير ضمان
 جاز ولا يرجع اه (قوله وبالعهد) أي وبطلت الكفالة بالعهد لا شتبا المراد بها الإطلاقها
 على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل
 البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو
 الدرك تحججنا تصرفه لأننا نقول فراغ الذمة أصل فلا يشبث الشغل بالشك والاحتمال وظاهر
 كلامهم أن الضامن إذا فسرهما بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم أنه ملك
 البائع (قوله والخلاص) أي وبطلت الكفالة بالتحصيل وهو ذا عند أبي حنيفة وقالاهي صحيحة
 بناء على تفسيرها بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في
 المعنى وأبو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدره عليه لأن المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن
 بتخليص المبيع أورد الثمن جاز لا مكان الوفاء به وهو تسليمه إن أجاز المستحق وأوردته لم يجز فالخلاف

ولا شريك إذا بيع عبدا
 بصفة وبالعهد والخلاص

(قوله وذكر الشارح هنا
 فرعا الخ) قال في النهر
 بعد نقله عبارة المؤلف
 ولم أحده في نسخة التي
 كتبتها من نسخة
 والظاهر أنها حاشية على
 نسخة

فصل (قوله أطلقه فشمل ما اذا كان الدين على وجه الرسالة الخ) قال في النهر شمول كلام المصنف لما اذا كان القبض على وجه الرسالة أيضا وان كان صحيحا في نفسه الا انه لا يلائم قوله وما ربح له ونذب رده لوشيأ يتعين فانه في هذين لا يطيب له ربح فالأولى جعل كلامه على نسق واحد وغاية الامر انه ساكت عن مسألة الرسالة وهذا أسهل الأمرين فتأمل اه قلت ويؤيده تعين صاحب الهداية بالقضاء بدل الاعطاء وظاهره ان له الاسترداد فيما اذا كان على وجه الرسالة قال في الكفاية بعد نقله عدم الاسترداد عن الكافي لكن ذكر في الكبرى قال الحسن بن زياد قال الفقيه أبو الليث هذا اذا دفعه الى الكفيل على وجه القضاء أما اذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد قال نجم الأئمة المحكمي واليه وقعت الإشارة في باب ٢٥٥ الكفالة بالمال من الاصل

فانه قال الكفيل يكون أمينا اه وعلى ذلك حمل في المعقوبية كلام صدر الشريعة وقال وهو الظاهر لانه أمانة محضة ويد الرسول يد المرسل وكأنه لم يقبضه

وبدله الكتابة

فصل (قوله وأعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد مثله وما ربح الكفيل له ونذب رده على المطلوب لوشيأ يتعين

ولا يعتبر تعلق حق الطالب اه ونقله بعضهم عن غاية البيان (قوله وأشار المؤلف الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين الخ) قال في النهر لا ينافيه ما مر من ان الرجح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان الضم انما هو بالنسبة

راجع الى التفسير (قوله وبديل الكتابة) لما قدمناه أول الباب قيد بديل الكتابة لان بدل العتق تجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي الى التنافي

فصل (قوله وأعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد مثله) لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة بما بقي هذا الاحتمال كن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما ذكر أطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتعوضه أمانة في يده والفرق بينهما أنه ان دفع له على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا آمن أن ياخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك المال قبل أن تؤديه لم يكن رسالة وأما اذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة فالفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه وأشار المؤلف الى أن بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامر له ولهذا لو أخذ الكفيل منه رهنا قبل أن يؤدي عنه جاز ولو أبرأه الكفيل أو وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو أدى عنه لم يرجع فثبت أن له ديناً عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء وقد سئل عما اذا دفع المدينون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل فيه فاجبت ان كان كفلا بالامر لم يعمل فيه لانه لا يملك الاسترداد والاعمال لانه يملكه (قوله وما ربح الكفيل له) أي اذا ربح الكفيل في المال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يقضى الدين طالب له الرجح لانه ملكه بالقبض كما قدمناه فكان الرجح بذل ملكه فظاهره انه لا يجب عليه التصديق به وأطلقه فشمل ما اذا قضى الدين هو أو قضاء الاصيل وقدمنا ان ملكه للمقبوض مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء وأما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الرجح على قولهما وعند أبي يوسف يطيب له وأصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل أبو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان (قوله ونذب رده على المطلوب لوشيأ يتعين) أي يستحب رد الرجح على الاصيل اذا كان المقبوض شيأ يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالاهوله لا يرد وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه فيسلم له وله أنه تمكن الخبث مع الملك اما لانه يسفيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه أو لانه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاء بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصديق في رواية ويرده عليه في أخرى لان الخبث لمحقة وهذا أصح لكنه استحب لاجبر لان الحق للكفيل كذا في الهداية

الى الطالب وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى وعلى هذا قال الكفالة بالامر توجب ثوب دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر اه وأصله في العناية حيث قال فلم يكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين ومطالبة حالي للمطالب على الاصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل لان المطالبة متأخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤحلا ولهذا ليس له أن يطالبه قبل الاداء كما تقدم (قوله) وأما اذا قبضه على وجه الرسالة الخ قال في القنمة دفع المدينون الى الكفيل قبل أن يوفى ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء اه فعليه يكون للكفيل ما ربح عند الاطلاق كذا في الشريعة

(قوله وظاهر قوله لا جبر الخ) قال في النهر أنت خير بان هذا أعنى الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى بعد كونه غاملا ملكه مما لا يعرف شرعا فلم يبق الامام أحب الى أن يرده على الذي قضاه ولا يجب ذلك في المحكم اذ لو وجب حقا للعبد لا جبره المحاكم عليه (قوله وقيد بالكفيل لان الغاصب الخ) قال بعده في منح الغفار وفي فتح القدير ان الغاصب اذا أجزر المغمصوب ثم رده فان الاجر له يتصدق به أو يورده الى المغمصوب منه

٢٥٦

وظاهر قوله لا جبر ان المراد بالا استحباب عدم جبر القاضى عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضاء بالمعنى المذكور والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى أو التصديق به غير انه ترجح الرد كذا في فتح القدير مختصرا وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب ولم يذكر المصنف رحمة الله تعالى انه لا يطيب للاصيل اذ اردته الكفيل أولا وحكمه كما في البناءية انه اذا كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه اه وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لاحق للغاصب في الربح كذا في البناءية (قوله ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حريرا ففعل والشراء للكفيل والربح عليه) ومعناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة قياي فيبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليدفعه المستقرض بعشرة ويتجدد خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مذكور وما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤل أن يقرضك فاشتر منه الحريرا كثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمان أكثر من قيمته لتدفعه باقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشتري المدينون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثاني تحرر زاعن شراء ما باع باقل مما باع قبلا نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والمالك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله على كانه أمره بالشراء لنفسه فاختار فعلى وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون كما لو قال بايع في السوق على أن كل خسران يلحقك فعلى أو قال لمشتري العبد ان أبقى عبدك فعلى لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى على منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى عن قوله في هو توكيل لكنه فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتري حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يقع به ايفاء الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به اه والمراد بقوله تعين على حريرا اشتري حريرا بطريق العينة وما لم ترجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع يبيع العينة وفي البناءية ان السكراسة في هذا البيع حصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل المحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والامكانات المراجعة مكروهة اه وفي فتح القدير ثم ذموا البياعات السكائنة الا أن أشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ للتجار ان العينة التي جاءت في الحديث خير من بيعا نكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر وزنها علمها مضر وفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير المبيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد في حكم

لا يعرف شرعا فلم يبق الامام أحب الى أن يرده على الذي قضاه ولا يجب ذلك في المحكم اذ لو وجب حقا للعبد لا جبره المحاكم عليه (قوله وقيد بالكفيل لان الغاصب الخ) قال بعده في منح الغفار وفي فتح القدير ان الغاصب اذا أجزر المغمصوب ثم رده فان الاجر له يتصدق به أو يورده الى المغمصوب منه

ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حريرا ففعل فاشترأ للكفيل والربح عليه

اه ولا يخالفه بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك في صورة ما اذا التجبر في المغمصوب المتعين ورجح فيه وهذا فيما اذا أجزر العين المغمصوبة فانه عاكث الاجر بالعقد كما في الخاتمة والمخالصة وغيرهما من الكتب المعتمدة اه (قوله ولو كان المراد الخ) عطف على قوله لكنه فاسد ولو وصلة وعبارة الفتح هكذا ولو فرضنا ان الثمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به ايفاء كان المحاصل اشتري حريرا يكون ثمنه الذي

تدفعه به في السوق قدر الدين الذي علينا وهو لا يعين قدر ثمن الحرير الموكل بشرائه بل ما يباع به بعد شرائه لان الزائد على القدر الذي يقع به ايفاء غير معلوم وكيف ما كان بعد توقيلا فاسدا أو وضمانا باطلا انتهت

الغاصب

(قوله وجرمهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة الخ) أقول بل هو على كل الروايات لأن الكلام ليس في نفاذ القضاء بعد وقوعه ليكون مفرعا على الرواية القاطنة بعدم النفاذ وانما هو في قبول البينة وعدمه كذا في المنع شرح التنوير وأقره الرملي في الحاشية فليتأمل وفي النهر ولقائل أن يقول لا نسلم أن هذا البرهان لا يقضي به بل يقضي به إذا القضاء على الغائب في مثله صحيح ففي العمادية ادعى رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق وأقام المدعى بينة أنه ذاب له على فلان كذا وأنه يقضي به في حق الكفيل المحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره اه كذا في الحواشي اليعقوبية ويمكن أن يجاب بأن الكفيل يكون هناك خصما له بخلاف ما نحن فيه وفيه نظر إذ الموجب لكونه ليس خصما فيما نحن فيه موجود في فرع الفصول كما لا يخفى فتدبره اه أقول وقد أجاب في الحواشي اليعقوبية بان المانع من صحة الكفالة وقبول البينة في الصورة المذكورة عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية والدعوى مطلقة عن ذلك صريح كما لا يخفى فليتأمل اه وما ذكره في النهر بقوله ويمكن أن يجاب أجاب به في الحواشي السعدية وقد يدفع ما نظره فيه وذلك أن الموجب لكونه ليس خصما فيما نحن كما قال في الفتح أنه جعل الذوب شرطا للكفالة فإلم يوجد الذوب بعدها لا يكون كفيلا والدعوى مطلقة عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب ٢٥٧ بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلا عن

الغصب المحرم فإن هو من بيع جوزه بعضهم اه (قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب الفالم يقبل) لأن المكفول به مال يقضي به وهو ذاب في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الأخرى لأن معنى ذاب تقرروا وهو بالقضاء إذا مضى من مال يقضي به وهو ذاب ما مضى أريد به المستقبل كقوله أطال الله بقاءك والدعوى على الكفيل غير مقيدة بان المال وجب على الأصل بعد الكفالة بل يحتمل أنه بعدها كما يحتمل أن يكون قبلها فلا تصح وخاصة أنه قضاء على الغائب وهو الأصل من غير خصم عنه وجرمهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة أما على أظهر الروايتين المنفي به من نفاذ القضاء على الغائب فنسبني النفاذ ولم أر من نبه عليه هنا وقد يقول برهن أن له على المطلوب لأنه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبيل لدخوله تحت الكفالة وأشار المؤلف إلى أن الكفيل لو أقر على الأصل بالف لم تجب على الكفيل لأن إقراره لا يوجب على الأصل شيئا فلم يجب به على الكفيل (قوله ولو برهن أن له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بامر قاضي به عليهم ما ولو بالأمر قضي على الكفيل فقط) وانما قبل البرهان هنا لأن

ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب الفالم يقبل ولو برهن أن له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بامر قاضي به عليهم ما ولو بالأمر قضي على الكفيل فقط

الغائب بل على أجنبي اه وهذا بخلاف فرع

(٣٣ - بحر سادس) العمادية لأن المدعى هناك ادعى أنه ذاب له على فلان كذا وبرهن على ذلك وقد قالوا أن ذاب بمعنى تقرروا وجب وهو بالقضاء فيساوي الفرع الذي يذكره المؤلف وهو أنه لو قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن يقبل فينبذ يكون خصما لوجود الشرط هذا ما ظهر لي فتأمله ورأيت في حاشية العلامة الواني على شرح الدرر قال بعد ذكره النقض بفرع العمادية ودفعه ظاهرا فإن كلام صاحب العناية يفيد تنقيح الكفالة بحق وجب بقضاء القاضي أو يجب بقضاء القاضي كانه قال كفالت إن وجب دين بقضاء القاضي وهذا المعنى لا يتحقق بان قضي به في ضمن القضاء بالكفالة والفرق واضح وعبرة الهداية لأن المكفول به مال مقضي به صريح فيما قلنا ومن لم يفهمه قال ما قال والله أعلم بحقيقة الحال اه قلت وهو راجع إلى ما قلنا أي أن قوله كفالت فيما قضي لك على فلان أي بما يقضي لك عليه فلا بد من أن يقضي له عليه حتى تتحقق الكفالة فإذا برهن المدعى على الكفيل بان له على المطلوب الفالم يكن الكفيل خصما لعدم تحقق شرط كفالته ولو قلنا أنه يثبت القضاء على الأصل ضمنا لأنه يثبت بعد صحة الدعوى وهنا لم تصح فلم يثبت القضاء على الأصل لا قصد ولا ضمنا بخلاف مسألة الفصول فإن المدعى قد أقام بينة على أنه ذاب له على الأصل كذا أي أنه قضي له فلان القاضي أنه ثبت له على الأصل كذا فقد وجد شرط الكفالة وهو ثبوت المال على الأصل بحكم ذلك القاضي الذي برهن المدعى عليه فصار الكفيل خصما لوجود شرط الكفالة وهو الحكم بالمال على الأصل بعد الكفالة والمقصود بهذه الدعوى الزام الكفيل بالمال يعقضي كفالته فيلزمه المال وينعدي الحكم

عليه الى المحكم على الاصيل الغائب فيكون قضاء على الغائب ضمنا لا قصدا فقد ظهر ما قاله الواني من ان الفرق واضح بين
المستلتم وانما بسطنا الكلام على ذلك لما وقع في فهم هذا الموضع من الاضطراب والله سبحانه أعلم بالصواب (قوله ونحن نقول
صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه) اعلم ان دعوى الخصم في الامور التي ثبتت أولا بالبيينة التي كذبها الشرع بذلك صحيحة لا يعتبر
فيها التناقض لتكذيب الشرع كما فيما نحن فيه وأما في الامور التي يحتاج فيها ثانيا الى الدعوى واقامة البيينة فليست بصحيحة
كما لو ادعى على آخر انه اشترى منه هذه ثم قال لست أنا بأتك قط فبرهن عليه المدعى فوجد عينا فبرهن البائع انه باعه وبرئ
من كل عيب لا تقبل بيينة البراءة ٢٥٨ للتناقض ووجه هذا ان الانكار معدوم من وجهه موجود من وجهه فبطل بالوجهين

فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج
الى الدعوى ثانيا واعتبر
وجوده فيما يحتاج اليها
فليكن هذا في ذكر منث
فانه كشر النفع كذا في
المحاشي العقبية (قوله
والتفصيل في المقيدة الخ)
يعنى انها تصلح للحملة
لو بالامر والا فلا قال في
وكفالة بالدرك تسليم

المسكول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغيران لان الكفالة
بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه أحدهما لا يقضى له بالاكثر
واذا قضى بها بالامر يثبت أمره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا والكفالة بالامر لا تنس
جانبه لانه يعتمد صحته قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل
بما أدى على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما أنكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار
مكذبا شرعا فبطل ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه يعني بهذا المقدار لان
الكفالة لو كانت مطلقة نحو أن يقول كفلت بمالك على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على
الاصيل سواء كانت بامر أو بغير أمر لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد
اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان
كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غائبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز
الا اذا ادعى على المحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب قال مشايخنا وهذا طريق من أراد
اثبات الدين على الغائب من غير أن يكون بين الكفيل والغائب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت
الشاهد بتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقرر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم
المدعى البيينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل والحاصل انها على
أربعة أوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر أو بعدمه فلا تفصيل في المطلقة
وهي الحملة في القضاء على الغائب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحملة لان شرط التعدي الى
الغائب كونه بامر أو محوالة على هذه الوجوه وفي فتاوى فاضل خان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة
هي الحملة في الاثبات على الغائب قال وليس هو قضاء على المخبر لان المدعى صادق في دعواه على
الكفيل ثم يبرئ المدعى الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغائب اه ومن هنا علم
ان ما ذكره الشارح فيما ياتي في شرح قوله ولا يقضى على غائب إلا أن يكون ما يدعى على الغائب
سببا لما يدعى على المحاضر ان من الصور الكفالة المقيدة بالف درهم الى آخره وهو ظاهر وانما هو
في المطلقة وسأني التنبيه عليه في محله ان شاء الله تعالى (قوله وكفالة بالدرك تسليم) لان الكفالة
لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تسكن

الحاجة بعد مناقشة المؤلف
عنها ولو ادعى رجل ان له
على الغائب ألف درهم
وان هذا الرجل كفل لي
عن الغائب بالالف الذي
لي عليه بامر أو فهدا ما تقدم
سواء يقضى على المحاضر
ويكون ذلك قضاء على
الغائب ولو لم يقبل بامر
وأنكر المدعى عليه ذلك
فبرهن عليه يقضى
بالالف على المحاضر ولا
يكون قضاء على الغائب

بخلاف ما لو ادعى الكفالة العامة فلا تفصيل (قوله ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما ياتي الخ) أي في كتاب مشروطة
القضاء قبيل باب التحكيم ثم ان الذي رأيت فيه موافق لما هنا وهذا نصه لو ادعى على شخص ديناً على انه كفيل عن الغائب بامر
فاقر المحاضر بالكفالة وأنكر الدين فاقام المدعى البيينة ان له على الغائب ألف درهم تقبل بيئته في هذه الصورة ويثبت الحق
على الغائب والمحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البيينة اه (قوله وانما هو في المطلقة) في المحصر نظر بل في
المقيدة بمقدار اذا كانت بالامر كذلك كما علمت نعم يظهر التخصيص بالمطلقة اذ لم يكن له شهود على كونه الكفالة بالامر اما اذا
كان له شهود عليها أو أثبت ذلك على الكفيل يثبت على الاصيل ولو كانت مقيدة وكانه خص المطلقة لان الكلام في حملة الاثبات

على الغائب بالموافقة وذلك حيث لا بينة (قوله واعلم ان قولهم هنا ان الشهادة الخ) ٢٥٩ قال أبو السعود ولكن نقل شيخنا

عن فتاوى الشيخ السليبي
ان حضوره مجلس البيع
وسكوته بلا مانع مانع له
من الدعوى بعد ذلك
حسب الباب التزوير
(قوله وخصه بعضهم
بالموظف) مشى عليه في
النهر ثم قال ولذا قال في
فتح القدير قيدت الكفالة
بما اذا كان خراجا وموظفا
لانه يجب في مقابلة الذب
عن حوزة الدين وحفظه
فكان كالأجرة لأخراج

وشهادته وختمه لا ومن
ضمن عن آخر خواجه أو
رهن به أو ضمن نوابه
أو قسمته صح

مقاسمة لانه غير واجب
وقرينة ارادة الموظف
قوله أو رهن به اذا رهن
بخراج المقاسمة غير صحيح
بخلاف الموظف أه ما في
النهر وقال بعض الفضلاء
والذي اعتمدوه جميعا في
التعليل بقوله لم لانه
دين له مطالب من جهة
العباد فصار كسائر الديون
يدل على اختصاصه
بالموظف أما خراج المقاسمة
فجزء من الخراج وهو عين
غير مضمون حتى لو هلك
لا يؤخذ شيء والكفالة
بأعيان غير مضمونة

مشروطة فيه فالمراد بها احكام المبيع وترغيب المشتري فيه اذا لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل
منزلة الاقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بأن الدار ملك البائع حتى
لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانها لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم
الكفالة فلا يفيده كذا في النهاية وشمل ما اذا كان الكفيل شفعيها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك
فيها وبالشفعة وبالأجرة وقد مر ان ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع والدرك
في اللغة التبعة يحرك ويسكن وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته
لم يعتبر الا في موضعين أحدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقدا الثمن ثم ادعى أن البائع باعه قبل
ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته والثاني اذا وهب جاريته من انسان فاستولدها الموهوب له
ثم اقام الوهاب بينة أنه كان دبرها أو استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية
والعقراة والمحصرا المذكور ليس بصحيح لانه برده عليه ما ذكره قاضيان من البيوع لو ادعى
المشتري أن المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها وانها وقف فالبينته
مقبولة على المختار كما ذكره اللؤلؤ الجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع أنه ساع في نقض ما تم من جهته
(قوله وشهادته وختمه لا) أي لا يكون اقرار بملك البائع والشاهد على دعواه لان الشهادة لا تكون
مشروطة في المبيع ولا يكون اقرار بالملك لان المبيع مرة يوجد من المسالك ونارة من غيره ولعله
كتب الشهادة لتحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو يباع
بانا فاذا كتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين وكذا لو شهد عند
الحاكم بالمبيع وقضى بشهادته أو لم يقض كان تسليما والتقييد بالتحتم لبيان أن مجرد الكتابة بلا تحتم
لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكره بناء على عادتهم فانهم كانوا يثبتونه بعد كتابة اسمائهم على
الصك خوفا من التغير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير التحتم أمر كان في زمانهم اذا كتب
اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوب ووضع نقش خاتمه كى لا يتطرقه التبدل وليس هذا
في زماننا اعلم أن قولهم هنا أن الشهادة لا تكون اقرار بالملك يدل بالاولى على أن السكوت زمانا
لا يمنع الدعوى وسياق تمامه في مسائل شتى آخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض أقاربه حاضر
الى آخره (قوله ومن ضمن عن آخر خواجه أو رهن به أو ضمن نوابه أو قسمته صح) أما الخراج
فلا يكون ديننا مطا الباه قيد به للاحتراز عن الزكاة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان به اعن
صاحب المال لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصيته وأطلقه فشمّل الخراج الموظف
وخارج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي صحة الضمان بخراج المقاسمة
لانه لم يكن ديناً في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه
هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن وأما النواب فجمع نائبة
وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نواب الدهر اه وفي اصطلاحهم قيل أراد بها ما يكون بحق
كأجرة الجراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجديش وفداء الاسرى وقيل المراد بها
ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة
بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز
الكفالة منهم صدر الاسلام البردوي لانها ضمن ذمة الى ذمة في المطالبة والدين وهنالا مطالبة ولا دين

لا تجوز كالزكاة في الاموال الظاهرة اه (قوله صدر الاسلام) هو أبو اليسر رملي

(قوله وهو الصحيح كما في الحاشية) عبارة الحاشية هكذا وان كفل عن رجل بالجبايات اختلغو فيه والصحيح انها تصح ورجع على المكفول عنه ان كان بامر وكذا السلطان اذا صادر رجلا فامر الرجل غيره أن يؤدي عنه المال لكل ما هو مطالب به حسا جازت الكفالة به فان أمر غيره بذلك ان قال على أن ترجع على بذلك كان له أن يرجع عليه والا اختلغو فيه والصحيح أنه يرجع ذكر في السير المستقلة اذا أسر في دار الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون موطوعا لا يرجع بذلك على الأسير ويخلى سبيله وان اشتراه بأمرة في القياس لا يرجع المأمور على الأمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمره الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كما لو قال الرجل لغيره انفق من مالك على عيالي أو انفق في بناء داري فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الأمر عيا أنفق وكذا الأسير اذا أمر رجلا ليدفع الغداء ويأخذ منهم فهو بمنزلة مالهو أمره بالشراء اه لكن قاضيان خالف ذلك في شرحه على الجامع الصغير حيث قال وأما الجبايات التي يوظفها السلطان على الناس قال بعضهم تصح بها الكفالة لانها مطالب بها حسا بمنزلة الدين الواجب وعلى هذا قالوا من قضى نائبة غيره باذنه وهو غير مكره في الأمر يرجع بها عليه وان لم يشترط الضمان والأصح أنه لا يصح الضمان بها ولو أداها بأمرة ولم يشترط الضمان لا يرجع لأنه ظالم في حق الآخر خذ والمأخوذة منه فلا تصح به الكفالة اه (قوله وقوله ٢٦٠ بناء على انها في المطالبة ممنوع الخ) قال الرمي هذا الممنوع ممنوع اذا الكلام في الكفالة

بالدين لا بالنفس (قوله) وفي قوله أو مطلقا نظير الخ) أقول مراد المحقق بيان وجهه للصحة ووجهه للنع على القول بانها الضم في المطالبة فقوله بناء على انها الضم في المطالبة في الدين أو معناه ووجهه للنع وقوله أو مطلقا ووجهه للصحة ففي كلامه لف ونشر غير مرتب (قوله) ولو قال لان المطالبة المحسية الخ) قال الرمي الظاهر انه من عكس

شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البيزوي أو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها بالمطالبة المحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا ومن قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط أي بالعدل يؤجر وان كان الآخر خذبالاخذ ظالمنا من قضى نائبة غيره بأمرة يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الحاشية كمن قضى دين غيره بأمرة وفي العناية قال شمس الأئمة هذا اذا أمر به لاعتنا كراهه اذا كان مكرها في الأمر فلا يعتبر أمره في الرجوع اه وفي فتح القدير وينبغي ان كل من قال انها ضم في الدين يمنع صحتها ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول بصحتها ويمكن أن يمنعها بناء على انها في المطالبة في الدين أو معناه أو مطلقا اه وقوله بناء على انها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا أنها لا تقتصر على المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانها ضم في المطالبة بالحضور وفي قوله أو مطلقا نظرا لأنه اذا قال بانها في المطالبة مطلقا لا يمنعها هنا وفي البرازية صادر الى رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي علك المطالبة لان المطالبة الشرعية كالمطالبة المحسية اه ولو قال لان المطالبة المحسية كالمطالبة الشرعية لكان أولى كلاما يخفى وظاهر كلامهم ترجيح الصحة ولذا قال في ابصار الاصلاح والفتوى على الصحة فانها

التشبيه وهو يدل على الابلية فلا أولية كذا رأيت بخط بعضهم وفيه نظر اذ ليس المقام مقام الابلية وهذا الشارح لم ينف الجواز انما ذكر الاولوية فتأمل (قوله وظاهر كلامهم ترجيح الصحة الخ) رجح الخبر الرمي في فتاويه عدمها مستند الى ما في البرازية ضمان الجبايات على قول عامة المشايخ لا يصح فجعله قول العامة ومثله في الخلاصة وذكر ان ما قاله في ابصار الاصلاح غير مسلم بلا برهان وان ما قاله المؤلف هنا غير مسلم أيضا لان ظاهر كلامهم بخالفه لما صرح به في الخلاصة والبرازية انه قول العامة والعلة له ان الظلم يجب اعدامه ويحرم تقريره وفي القول بصحته تقريره وقال مؤيد زاده في مجموعه نقلا عن العمادية والأسير اذا قال لغيره خلصني فدفع المأمور مالا وخلصه منه اختلف فيه قال السرخسي يرجع في المسئلةين وقال صاحب المحيط لا يرجع وهذا هو الأصح وعليه الفتوى فهو مدافع لما في الاصلاح وقول قاضيان الصحيح الصحة لا يدفع قول صاحب المحيط هذا هو الأصح وعليه الفتوى اه ملخصا أقول غايته انها ما قولان صحيحان وقالوا لا يعدل عن صحيح قاضيان كما نقله المؤلف لانه فقيه النفس على ان لقائل أن يقول ليس في كلام المحيط تصحيح خلاف ما صححه قاضيان لان المنقول عن المحيط لم يستوف شرائط صحة الكفالة اذ ليس فيه الامر بالرجوع وهو بان يشتمل على لفظة غنى أو على

كالديون

فلهذا صحح عدم الرجوع ثم رأيت في الثانية قال وان استرأه بامر في القياس لا يرجع المأمور على الأمر وفي الاستحسان
يرجع سواء أمارا لاسير أن يرجع بذلك عليه ولم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كما لو قال الرجل لغيره انفق من مالك على عيالي
أوفي بناء داري اه فعلم ان ما صححه في المحيط هو القياس ووجهه ما قلنا كما دل عليه كلام الثانية والاستحسان خلافه وهذا غير
مستلثنا كما لا يخفى لان الكلام فيها عند استيفاء شرائط صحة الكفالة ثم رأيت بخط بعض الافاضل ما حاصله ان المراد من صحة
الكفالة بالنوايب رجوع الكفيل على الاصيل لو كانت الكفالة بالامر لانه يضمن ٢٦١ لطالبها الظالم لان الظلم يجب
اعدامه ولا يجوز تقريره

كالدون الصحيحة حتى لو أخذت من الاكارفه الرجوع على مالك الارض اه وفي الثانية الصحيح
الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بامر واما القسمة فقد قيل هي النوايب بعينها أو حصص
منها والرواية باو وقيل هي النائية الموضوعة الراتبة والمراد بالنوايب ما ينوبه عن راتب كنفاني
الهداية والحاصل أن المشايخ اختلفوا في معناه فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان
القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجب بمعنى النصيب قال الله
تعالى وينبئهم أن الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقهاء أبو جعفر الهندي والى قال معناها أن أحد
الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الا تمنع ذلك فضمن انسا الى يقوم مقامه في
القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسم ما ثم منع أحد الشريكين قسم
صاحبه فتمكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد علمت أن القسمة بالتاء تجب بمعنى القسم
بالتاء وقيل هي النوايب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل من مالها كان
ينبغي أن يعطف بالواو لا بالتاء وليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النائية الموضوعة الديوانية
كل شهر أو ثلاثة أشهر والنوايب غير الراتبة كذا في العناية ثم من أصحابنا من قال الافضل للانسان
أن يساوي أهل محله في اعطاء النائية قال شمس الأئمة هذا كان في ذلك الزمان لانه امانة على الحاجة
والجهاد واما في زماننا فكثر النوايب تؤخذ ظلمًا ومن تمكن دفع المظلمة عن نفسه فهو خير له واذا
أراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقره يستعين به الفقير على الظلم وينال
المعطي الثواب كذا في فتح القدير (قوله ومن قال لا تخضعت لك عن فلان مائة الى شهر فقال
هي حالة فالقول للضامن) لانه لم يقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما أقر بمجرد المطالبة بعد
الشهر قيد بالضمان لانه لو أقر بمائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لان المقر أقر
بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى أجل وهذا هو الفرق وفرق آخر أن أجل في الدين
عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كافي الخيار وأما الاجل في
الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي الحق الدين
بالكفالة وأبو يوسف عكسه والفرق قدأوضحناه وذكر الشارح والحيلة فيها اذا كان عليه دين
مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان أنكر والمواخذة في الحال ان اقر ان يقول للمدعي هذا الذي
تدعيه من المال حال أم مؤجل فان قال مؤجلا فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو
صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجل اذا أنكر الدين وقال ليس له قبلي حق فلا باس
به اذا لم يرد به اتوا حقه اه (قوله ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحققت لم ياخذ المشتري

الظالم على الكفيل أما
على ما قلنا فليس فيه
تقرير الظلم بل فيه رفعه
لانه لولا الكفيل يجبس
الظالم المكفول ويضربه
ويبيع عليه ماله وعقاره
بشمن بخس أو بلجئه الى
بيعه أو الاستدانة بالمرابحة
وتخوذ ذلك مما هو مشاهد
وبالكفالة يرتفع كل
ذلك والله تعالى أعلم فهذا

ما ظهر للفهم القاصر فتدبره (قوله حتى لو أخذت من الاكارفه الرجوع على مالك الارض) قال الرملي يؤخذ منه ان ما هو مرتب
من جهة الأعراب على المزارع ويسمى في عرفنا فلا حجة العرب لو أخذت من الاكاره بر يرجع على صاحب الارض بما هو
مرتب أو بحصته من المرتب لانها من قسم المحبايات التي ياخذها الظلمة بغير حق تامل اه وظاهره ان الاكاره يرجع وان لم
يكفل مالك الارض (قوله واما القسمة فقد قيل هي النوايب الخ) قال في اليعقوبية وقيل هي أجرة القسام وهي مطلوبة شرعا

الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع
بالثمن على البائع
باب كفالة الرجلين
والعبدين
دين عليهم ما وكل كفيل
عن صاحبه فما أداه
أحدهما لم يرجع به على
شريكة فان زاد على
النصف رجع بالزيادة

(قوله وصح في فصول
الاستروشنى ان للمستحق
أن يجيز الخ) قال الرملى
هذا صريح في ان يبيع
الفضولى وان كان لنفسه
موقوف في الصحيح وان
ما في البندائع انه انما
يتوقف اذا باع للمالك
على غير الصحيح وقد تقدم
البحث عنه (قوله حتى
لو أقام واحد منهم المينة
الخ) أى لو برهن واحد
من الباعة على المستحق
بالمالك المطلق أى برهن
انه ملكه مطلقا لم يقبل
لانه صار مقضيا عليه
أما لو ادعى النتائج وأنه
تلقى المالك من المستحق
بان قال أنا لا أعطى الثمن
لان المبيع تنجى ملكى
أولاني اشتريته من
المستحق فتسمع دعواه
كما ذكر في الدرر من باب
الاستحقاق وقدر
باب كفالة الرجلين
والعبدين

الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لانه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية
مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء
بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية ويرجع على البائع والكفيل ولذا قيد بالاستحقاق أى
لغير البائع أشار المؤلف الى أن البيع لا ينتقض بقضاء القاضى للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن
عبد افادته بائع الجارية بعد حكم القاضى للمستحق نفذ اعتماقه كذا في العناية وصح في فصول
الاستروشنى أن للمستحق أن يجيز بعد قضاء القاضى وبعد قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه
بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فصحا من الاستحقاق المبطل دعوى الذنب ودعوى المرأة المحرمة
الغليظة ودعوى الوقف في الارض المستراة وانها كانت مسجدا أو بشارك الاستحقاق الناقل في ان
كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهة مستحقا عليه حتى لو أقام واحد منهم
المينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في أن كل واحد من الباعة في الناقل
لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك مالم يقض على المكفول عنه وفي
المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض
على المكفول عنه كذا في فتح القدير ولو قال المصنف ومن اشترى شيئا كان أولى كما لا يخفى وأشار
بقوله حتى يقضى له بالثمن على البائع الى أن القضاء على البائع قضاء على الكفيل وللمشتري أن
ياخذ الثمن من أيهما شاء وأفاد أنه لا يخاصم الكفيل أولا وهو ظاهر الرواية خلافا لما عن أبي يوسف
وقيد بالاستحقاق لان البيع لو انقضى بينهما بمساواة وصار الثمن مضى وناعى البائع لم يؤخذ
الكفيل به كما اذا فسح بخيار روية أو شرط أو عيب وأشار بقوله بالثمن الى أن المشتري لو بنى
في الارض ثم استحققت فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط
اذا سلم النقص له وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع حارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل
وأخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فان المشتري ياخذ الثمن من أيهما شاء ولا ياخذ قيمة الولد الا من
البائع خاصة فالكفيل كبائع البائع لا يرجع عليه الا بالثمن كذا في السراج الوهاج والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب

باب كفالة الرجلين والعبدين

(قوله دين عليهم ما وكل كفيل عن صاحبه فما أداه أحدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على
النصف رجع بالزيادة) لان كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا
معارضة بين ماعليه بحق الاصاله وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع
للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لمعارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع الدفع في النصف عن
صاحبه ف يرجع عليه فلا صاحبه أن يرجع لان أدائه ثابته كادائه فيؤدى الى الدور وظاهر الكتاب
استواء الدينين صفة وسببا فان اختلاف صفة بان كان ماعليه مؤجلا وما كان على صاحبه حالا فاذا
أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل ديننا
مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل التحلول ولو اختلف سببهما نحو أن يكون ماعلى أحدهما
قرضا وناعلى الآخر فمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدى لان النية في الجنس بين المختلفين معتبرة وفي
الجنس الواحد لغو كما في فتح القدير وقيد بكون كل كفيل عن صاحبه احترازا عما لو كفل

أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل فجعله عن صاحبه فانه يصدق وقول الشارح
وهي واردة على مسألة السكاب سهو وانما هي خارجة عنها بفهوم التقييد كما قررناه ولم يقيد رحمه الله
بالامر في قوله رجع بالزيادة لانه لم يعلم به مما تقدم من أنه اذا كفل بامر رجع والا فلا (قوله وان كفلا عن
رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل) لان ما أداه
أحدهما وقع شائعا عنهما اذا الكفل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم في رجع
على شريكه بنصفه فلا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما بنصف
ما أدى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما أديا عنه أحدهما بنفسه والاخر بنائبه
وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامر وترك المصنف قيدين
للمسألة الاولى أن يتكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب فلو تكفل كل واحد
منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسألة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على
النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معاً ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه لان
الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفلا عن الاصيل بالجميع الثاني أن يكفل كل عن صاحبه
بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
فكالاولى (قوله وان أبرأ الطالب أحدهما آخذ الآخر بكاه) لان ابراء الكفيل لا يوجب
ابراء الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكاه فيأخذه به والله أعلم وفي المحيط
كفالة الرجلين المسوطة مسائله على أربعة أقسام القسم الاول كفل ثلاثة عن رجل بالف درهم
فأدى أحدهم برئوا ولم يرجع على صاحبيه بشئ ولو كان كل واحد كفلا عن صاحبه فاداهما أحدهم
رجع المؤدى عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهما بالف القسم الثاني لرجل
على أربعة نفر ألف درهم ومائتان وكل اثنين كفلا عن اثنين بجميع المال فانه يأخذ أيهما شاء
بسبع مائة وخمسين وأي اثنين شاء بجميع الألف وكر في المختصر الصواب أن يأخذ أيهم شاء وحده
بنصف المال وأي اثنين شاء بجميع المال القسم الثالث لرجل على عشرة أنفس ألف وكل أربعة
كفيل عن أربعة بجميع المال يأخذ من أحدهم ثلاثمائة وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين
ومائتان وخمسة وعشرون حصته من الكفالة القسم الرابع لو كان أصل المال على ثلاثة وكل
واحد كفيل عن صاحبيه فأدى أحدهم شيئاً فهو على ثلاثة أوجه في وجه يكون المؤدى عن نفسه
وان لم يعين وفي وجه يكون المؤدى عنه وعن صاحبيه وفي وجه يكون المؤدى عن نفسه اذ لم يعين
فان عين يكون عن صاحبه مثال الاول لو كان المال على ثلاثة وكل واحد منهم كفيل عن صاحبه
فأدى أحدهم شيئاً يكون الى تمام الثلث عنه وما زاد على الثلث يكون عن صاحبيه ولو قال هذا من
كفالة صاحبي لم يصح الثاني لو كان له على رجل ألف فكفل ثلاثة عنه على أن يكون بعضهم كفلا
عن البعض فأدى أحدهم شيئاً يكون مؤدياً عن نفسه وعن صاحبيه وان عين عن أحدهما لا يصح
والثالث لو كان الدين على رجلين وأحدهما كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه ان أدى
الكفيل شيئاً ولم يعين كان المؤدى عنه وان عين يكون عن صاحبه وتعامه مع البيان فيه ثم قال في
المنتقى رجلان كفلا عن رجل بامر به مال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم أدى أحدهما
شيئاً فله أن يرجع بالجميع ما أدى على المكفول عنه وان شاء رجع عليه بنصفه وعلى شريكه
بنصفه وان ضمما عنه بغير أمر لم يكن له أن يرجع على شريكه بشئ حتى يؤدي اكثر من النصف

وان كفلا عن رجل فكفل
كل عن صاحبه فما أدى
رجع بنصفه على شريكه
أو بالكل على الاصيل
وان أبرأ الطالب أحدهما
آخذ الآخر بكاه

(قوله وقول الشارح
وهي واردة على مسألة
السكاب سهو) قال في
النهر وقول الشارح ان
هذه واردة على مسألة
السكاب أى على توجيهها
ووجهه ان في مسألة
السكاب انما لا يصح
تعيينه صرفاً الى الاقوى
وهو ما عليه من الدين
وهذا كذلك وكان
ينبغي أن لا يصح تعيينه
أيضاً ولما خفي هذا على
صاحب البحر ادعى انه
سهو اه ورايت بخط
بعض الفضلاء هل يمكن
دفع ورود تلك المسألة
بان يلتزم ان مسألة المتن
معلقة بكل من الصرف
الى الاقوى ولزوم الدور
فانه ليس في كلامهم
ما ينبوع ذلك (قوله)
لان الدين ينقسم عليهما
نصفين) قال في النهاية

فيرجع عليه بالزيادة على النصف وقال أبو يوسف إذا أقر رجلان لرجل بالف درهم على أن يأخذ بهذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره اه ملخصا (قوله ولو افترق المفاوضان أخذ الغريم أي شاء بكل الدين) لان كل واحد منهما ما كفل عن صاحبه على ما عرف في الشركة قيد بالمفاوضين أي الشريكين شركة مفوضة لان شريك العنان لا يؤاخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البرازية من الشركة أقر أحدهما بدين في تجارتها وأنكر الآخر لم يلزم المقر كله ان كان هو الذي تولاه وان أقرانها قولها لزم نصفه ولا يلزم المنكر شيء وان أقر أنه وليه لم يلزمه شيء اه (قوله ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف) لما بينا من الوجهين في كفالة الرحلين (قوله وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجوع بنصفه) لان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما أصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بآدائه ويجعل كفلا بالالف في حق صاحبه وإذا عرف ذلك فما أداه أحدهما رجوع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم يتحقق المساواة قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبا معا لم يزد على ذلك لزم كل واحد حصته ويعتق بآدائه حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك فلو كاتبا معا على أنهم ما ان أدباعتا وان عجزا رد في الرق ولم يذكروا الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان محججا شرعا وقد شرط العتق عند أدائهما جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد نص فلو عتق أحدهما بآدائه حصته كان مخالفا لشرطه (قوله ولو حرر أحدهما أخذ أي شاء بحصته من لم يعتقه فان أخذ المعتق رجوع على صاحبه وان أخذ الآخر لا يخلو ومن ضمن عن عبده ما لا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال

ولو افترق المفاوضان أخذ الغريم أي شاء بكل الدين ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجوع بنصفه ولو حرر أحدهما أخذ أي شاء بحصته من لم يعتقه فان أخذ المعتق رجوع على صاحبه وان أخذ الآخر لا يخلو ومن ضمن عن عبده ما لا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال

وفي الشافي ثلاثة كفلا بالف يطالب كل واحد بثلاث الالف وان كفلا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي والمرغيناني والتمرناشي كذا في نور العيني

(قوله وقوى عندي كون المعتبر أمر السيد الخ) قال في النهر ورأيت مفيداً عندي أن ما قوى هو المذهب المذكور في البدائع اه وكأنه أراد به قول البدائع الآتي وأما العبد المحجور فآذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه الخ [٢٦٥] فلم يقيده بكفالة بدين يؤخذ منه

للحال أو بعد العتق وقد يقال إن المولى مؤاخذ بهذا الدين بتسليم العبد أو القضاء عنه وإن لم توجد الكفالة فإى فائدة للتوقف على كونها بامر فكذا في أمر العبد في الرجوع على المولى لأنه لم يلزمه به ضرر (قوله وإن كان عليه دين

ولو ادعى رقبته العبد فكفل به رجل فأتى العبد فبرهن المدعى أنه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فأتى العبد برئ الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامر فعتق فأداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر

مستغرق لم تصح كفالته الخ نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية إذا كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن أجنبي بمال باذن المولى لا يلزمه شيء مادام رقبته فإذا عتق لزمه ذلك اه وهو ظاهر لأن حق

بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندي كون المعتبر أمر السيد لأن الرجوع في الحقيقة عليه اه وفي البدائع وأما رجوع الكفيل فله شرائط منها أن تكون الكفالة بامر المكفول عنه ومنها أن يكون باذن صحيح وهو واذن من يجوز إقراره على نفسه بالدين حتى أنه لو كفل عن الصبي المحجور بآذنه فإدى لا يرجع لأن آذنه بالكفالة لم يصح لأنه من المكفول عنه استقرض واستقرض الصبي لا يتعلق به الضمان وأما العبد المحجور فآذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال اه وفي الخاتمة ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت بإقراره أو بالبيعة وكفل إنسان بالبدل ثم عجز المكاتب فرد في الرق لم يكن للمصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لأنه التزام المال في الذمة عوضاً عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فإذا خلاصا كسبه بالحرية يؤخذ به للمصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لأنه كفل بمال واجب للعالم وإنما خارت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لا فلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل اه (قوله ولو ادعى رقبته العبد فكفل به رجل فأتى العبد فبرهن المدعى أنه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فأتى العبد برئ الكفيل) لأنها تبطل بموت المكفول به إذا كان حراً فكذا إذا كان عبداً التمتع نذر تسليمه بعد موته وهذه المسئلة الثانية مكررة لأنه قد دم في الكفالة بالنفس أنها تبطل بموت المطلوب وفي هذا الفرق بين الحر والعبد ولكن انما ذكرها هنا لبيان الفرق بينهما وبين الأولى وهو وظاهر لأن المكفول به في الأولى رقبته العبد وهي مال وهي لا تبطل بهلاك المال فيلزمه قيمة العبد لأن على المولى رد العبد على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الأصيل فكذا على الكفيل فالمكفول المدعى عليه بخلاف الثانية والحاصل أنها كفالة بالعين المغصوبة وهي تستفاد أيضاً مقدمه في الكفالة بالمال قيد بأقامة البيعة لأنه لو ثبت ملك المدعى بإقرار ذي اليد أو بنكوله عند التحليف وقد مات العبد في يده يذوق اليد قضى بقيمة المدعى على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الأصيل إلا إذا أقر الكفيل بما أقر به الأصيل لأن إقرار الأصيل لا يعتبر رجعة في حق الكفيل لماعرف أن الإقرار رجعة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعدوه كذا في القوائد الظهيرية وفي الخاتمة مكاتب قتل رجلاً بعد إفصاح عن الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولى الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد وإن شاء طالب المكاتب أيضاً بقيمة العبد لأن الصلح عن دم العبد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فإذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل وكذلك كان القاتل حراً والمسئلة بمجالها اه (قوله ولو كفل عبد عن سيده بامر فعتق فأداه أو كفل سيده عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر) بيان لمسئلتين الأولى كفالته العبد عن سيده والثانية عكسه أما الأولى فشرطه أن لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى وإنما صححت لأن الحق في مالته لمولاه وهو عياله أن يجعله بالدين بأن يبرهنه أو يقر بالدين وإن كان عليه دين مستغرق لم تصح كفالته لمحق

﴿ ٣٤ - بحر سادس ﴾ الغرماء منع حجة الأذن ومطالبة بعد العتق ليس فيها إضرار بهم وانظروا كان مديوناً غير مستغرق والظاهر أنه يوفى من الفضل لو بالامر ويطلب بالباقي بعد العتق ثم على ما ذكره في الهندية خاف فائدة التقييد المذكور مع أنه ذكره صاحب الهندية وأقره الشارحون فإن الكلام في مسئلتنا في الآداب بعد العتق فليست أهل

الغرماء وان كان باذن المولى وأما الثانية فهي صحيحة على كل حال وانما لم يرجع أحدهما على الآخر فيها لانها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابداً لكن كفل عن عبده بغير أمره فجازته ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته قيد بكفالة السيد عن عبده لان كفالة السيد لعبده عن مديونه صحيحة ان كان العبد مديوناً فلوان هذا العبد قضى وليه دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى كذا في المحانية وفي هذا التفريح أعني قوله فلوان هذا العبد الى آخره نظراً والله أعلم

❦ كتاب الحوالة ❦

ذكرها بعد هالان كلاً منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الآن الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها اللغة في المصباح حولته نحو لا نقلته من موضع الى موضع وحول هو نحو لا يستعمل لازماً ومتعدياً وحولت الرداء نقلت كل طرف الى موضع الاخر والحوالة مأخوذة من هذا فاحلته بدينه نقلته من ذمة الى غير ذمتك واحلت الشيء حالة نقلته أيضاً اه وفي الصحاح أحال عليه بدينه والاسم الحوالة اه وفي فتح القدير يقال أحلت زيدا بماله على عمرو فاحتمل أى قبل فأنما يحيل وزيد محال ويقال محتمل والمسال محال به والرجل محال عليه ويقال محتمل عليه فتمتدبر الاصل في محتمل الواقع فاعلا محتمل بكسر الواو وفي الواقع مفعول محتمل بالفتح كما يقدر في محتمل الفاعل محتمل بكسر الياء وفصحها في محتمل المفعول وأما صلة له مع المحتمل الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتمل ومحتمل عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه ويقال للمحتمل حويل أيضاً فالحميل هو المديون والمحال والمحتمل رب الدين والمحال عليه والمحتمل عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتمل والمحال به نفس الدين اه الشافعي في معناها شريعة فافاده بقوله (هي نقل الدين من ذمة الى ذمة) أى من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهذا قول البعض فقد اتفقوا على أصل النقل ثم اختلفوا في كيفية فقيل انها نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في البدائع بين المتأخرين ونسب الشارح الاول الى أبي يوسف والثاني الى محمد وجه الاول دلالة الاجماع من أن المحتمل لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح ولو لا انتقاله الى ذمة المحال عليه لم يصح الاول ولصح الثاني وحكى في الجمع خلاف محمد في الثانية فكانه لم يعتبره فنقل الاجماع ووجه الثاني دلالة الاجماع أيضاً من أن المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل أن يؤدي المحتمل عليه لا يكون متطوعاً ولا يجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لم يكن متطوعاً فينبغي أن لا يجبر على القبول كما اذا تطوع أجنبي بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحتمل لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بدينه ولو وهبه منه ارتد كما لو أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه منه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه لم يختلف حكم البراءة والهبة وكذا المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بامر كالكفالة ولو وهب الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصاً كما في الكفالة فدللت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا

❦ كتاب الحوالة ❦
هي نقل الدين من ذمة
الى ذمة

❦ كتاب الحوالة ❦
(قوله والاسم الحوالة)
أى اسم مصدر (قوله
فاعلاً) أى اسم فاعل

(قوله احدهما ان الرهن الخ) قال الرملي وفي منية المفتي أحال الغريم المرتهن بالمسال على ٢٦٧ فحل للمرتهن منع الرهن حتى

يقبض في أصح الروايتين
والمرتهن ان أحال غريما
له على الراهن لم يكن له
منع الرهن وسيدكر
الشارح هذا بعد هذه
المسئلة ذكره الغزوي وقال
الغزوي أيضا قلت لم أر حكم
ما إذا أحال المرتهن بدنه
الذي به الرهن على
الراهن هل له استرداد
الرهن أم لا اه أقول
سيأتي قريبا الحكم في
ذلك اه (قوله بها صار
على المحويل ما كان على
المحيل) قال الرملي تقدم
انه يقال للمحتمل حويل
ولا يصح هنا ارادة المحتمل
وانما تصح ارادة المحتمل
عليه فاعله يطلق عليهما
تأمل (قوله والجواب ان
موجبها الخ) أي الجواب
عماد كرم من الابرادات
على طريق اللف والنشر
المرتب لكن ترك الجواب
عن الاول فاجاب عن
الثاني بقوله ان موجبها
نقل موقت الخ وعن
الثالث بقوله وصح أداء
المحيل الخ وعن الرابع
بقوله ولا يضر في نقل
الدين قسمته الخ وعن
الخامس بقوله لان المحتمل
لم يملك الدين بالحالة الخ

في الكفالة هكذا اقرره في البدائع ولم يرج وفي فتح القدير المصحح من المذهب أنها توجب البراءة
من الدين اه فالذهب ما في الكتاب قالوا وفائدة الاختلاف في أنها نقلها ما أو المطالبة فقط تظهر
في مسلتين احدهما أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين فله أن يسترد الرهن عند أبي يوسف وكذا
لو أبرأه عنه وعند محمد لا يسترده كالمحويل لأجل الدين بعد الرهن والثانية إذا أبرأ الطالب المحيل بعد المحولة
لا يصح عند أبي يوسف لأنه برئ بالمحولة وعند محمد يصح وبرئ المحيل وقد أنكره هذا الخلاف
بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر أحكاما متشابهة
وأعتبر المحولة في بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الأحكام أبرأ
وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين
إذا المحولة مبنية على النقل وقد أضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان المحولة
تاجيل معنى ألا ترى أن المحتمل عليه إذا مات مفسدا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل
فاعتبر المعنى في بعض الأحكام واعتبر الحقيقة في بعضها نعم يحتاج الى بيان لمية خصوص الاعتبار
في كل مكان كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع بها صار على المحويل ما كان على المحيل اذ نقل
الدين أو في بعضها من نقل الطلب وحده وان عكس أبو يوسف حسب التأخير في عتق المكاتب
وبطلان الرهن بعد الاحالة على الغير ولهذا جاز للمحال أن يبرئ المحويل أو يستتره أو يهب
منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصر للمحال ما كان للمحيل وان قيدها بالدين حذار
تقليده غير المدين بل يلزم المحويل دينان لهذا. الوكيل المحال مؤحلا لم يظهر إلا حصل في حق المحيل
حسب التأخير بعد الموت والابراء اه ثم اعلم أنه يرد على تعريضها بالنقل المذكور أشياء الاول
أن التعريض لا يصدق على المحولة المقيدة بالوديعة اذ ليس فيها دين انتقل الى المحال عليه فانها
عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين لم يعد نالها جبر المحال على قبول الدين من المحيل بعدها ولو
انتقل لم يجبر رابعها قسمة الدين بين غرماء المحيل بعدم موته قبل قبض المحتمل ولو انتقل لاختص
به المحال خامسها ان ابراء المحتمل المحال عليه لا يرتد بآرد ولو انتقل اليه لا رتد سادسها أن وكيل
المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل لصح لكونه أجنبيا سابعها
ان المحتمل لو هب الدين للمحال عليه كان له أن يرجع على المحيل ولو انتقل الدين الى المحال عليه
لكانت الهبة ابراء فلا رجوع ثامنها انها تفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد ناسعها عدم سقوط
حق حبس المبيع فيما إذا أحاله المشتري عاشرها كذلك الرهن والجواب أن موجبها نقل موقت
لا مؤبد فبرئ المحيل براءة موقته الى التوى فالرجوع به لأنه لم يبرأ براءة مؤبدة وانما برئ بشرط
السلامة للمحتمل فحيث توى المسال لم يوجد الشرط وصح أداء المحيل للمحتمل ليستفيد البراءة المؤبدة
لني لم تحصل بالمحولة كما غلغل به في الذخيرة ولا يضر في نقل الدين قسمته بين غرماء المحيل بعدم موته قبل
اقبض المحتمل لان المحتمل لم يملك الدين بالمحولة اذ يلزم عليه تملك الدين من غير من عليه الدين وهو
لا يجوز وانما ملك المطالبة فاذا قبضه ملكه ولا يلزم أن يكون على المحال عليه دينان دين للمحيل بدليل
قسمته بين غرمائه ودين للمحتمل لان الممنوع أن يكون للدين الواحد مطالبان لا أن يكون على
واحد دينان باعتبارين لهما مطالب واحد كما في المحولة وانما لا يصلح المحيل أن يكون وكبلا

وعن السادس بقوله وانما لا يصلح المحيل الخ وعن السابع بقوله والفرق بين الهبة والابراء الخ وعن الثامن بقوله وانما قبلت
الفسخ الخ وعن التاسع بقوله وانما لم يبطل حق البائع في الحبس الخ وعن العاشر بقوله كما مرتهن إذا أحال غريمه الخ

(قوله فتعقد حوالة الصبي العاقل) قال الاستر وشني في كتابه أحكام الصغار ذكر محمد في الأصل الصبي التاجر في الحوالة مثل البالغ وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين صبي محجور عليه أقر بمال وأحال به على الآخر وقبل الآخر الحوالة قاطبة له يتمكن من المطالبة من المحتال [٢٦٨] عليه أم لا أجاب نعم كافي الكفالة اه (قوله رجع الحال عليه الحال) حذف صلة

رجع وليست عليه المذكورة لتغير المعنى بل هي صلة الحال والتقدير رجع الحال عليه على العبد (قوله وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم الخ) قال في أحكام الصغار بعد هذا وذكر في الدين في بيعه فتساواه الأب والوصي اذا قبل الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة ان وجب بعقدهما جاز عند أبي حنيفة ومحمد ولا يجوز عند أبي يوسف وان لم يكن واجبا بعقدهما لا يصح في قولهم وذكر صدر الاسلام أبو اليسر في باب الخلع من المسوط في حيلة هبة صداق الصغير ان الأب يحتال على نفسه شيئا فيبرأه الزوج عن ذلك القدر ولو كان الأب مثل الزوج في الملاءة فينبغي أن يصح أيضا اه (قوله فلم يصح من صبي قبولها مطلقا الخ) هذا ظاهر اذا لم يكن الصبي مديونا للمحيل وبه يظهر التعليل تأمل وراجع (قوله منها

عن المحتال بقبض الدين لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابراء المؤبد والفرق بين الهبة والابراء الرجوع وعدمه أن الابراء اسقاط والهبة من أسباب الملك كالارث وانما قبلت الفسخ لان الدين لم يسقط بالكتابة لانها توجب الابراء المؤبد وفي الذخيرة اذا أحال المدينون المطالب على رجل بالف أو بجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول وبرئ الاول اه وانما لم يبطل حق البائع في الحبس لان المطالبة باقية ولذا لو كان المحيل هو البائع بطل حقه في الحبس لان مطالبته سقطت كارتبه اذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن بخلاف ما اذا أحاله الراهن الثالث في ركنها هو الايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال الرابع في شرائطها في المحيل العقل فلا تصح حاله مجنون وصبي لا يعقل والبلوغ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه كالبيع لان فيها معنى المبادلة وأما حرمة فليست شرطا للصحة فتصح حوالة العبد ما دون أو محجورا غير أنه ان كان ما دون رجع الحال عليه للحال والاف بعد العتق وكذا صحته فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها في الحوالة لم تصح لانها ابراء فيه معنى التملك فيفسده الا كراه وفي المحتال العقل والبلوغ على أنه شرط نفاذ في نفسه فذا احتاله موقوفة على اجازة وليه ان كان الثاني أصلا من الاول وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم لا تصح الا بهذا الشرط ومنها الرضا حتى لو احتال مكرها لا تصح ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد في قولهم ما خلا فالأبي يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحح قولهم ما وأما شرائط الحال عليه فالعقل فلم يصح من مجنون وصبي لم يعقل قبولها والبلوغ فلم يصح من صبي قبولها مطلقا سواء كانت بامر المحيل أو بدونه لكونها مع الامر تبرعا ابتداء وبدونه تبرعا ابتداء وانتهاء ولو قبل عنه وليه لم يصح لكونه من المضار فالا يملكه الولي ومنها الرضا فلو أكره على قبولها لم يصح ومنها المجلس فانه شرط الانعقاد وأما شرائط المحتال به فان يكون دينه لازما فلا تصح ببطل الكتابة فلا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة فلم يصح حاله المولى غريمه على مكاتبه الا اذا قسدها ببطل الكتابة وأما اذا أحال المالك كاتب مولا على رجل فأنما يجوز اذا كان له على الرجل دين أو عين وقيد بها لان المحتال يكون نائما عن المكاتب في القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما أو كان له ولم يقيده به لا يجوز ولكن اذا أحال المولى عليه رجلا لم يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة فاذا أحال مولا على رجل عتق كما ثبتت الحوالة عكس البائع كما أوضحه الشارح وتفرع على هذا الشرط انه لو ظهرت براءة الحال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به بان كان الدين من مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لم تبطل الحوالة لكن اذا أدى الدين بعد سقوط الثمن رجع بما أدى على المحيل ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لم تبطل وسياتي الكلام عليها الخامس في حكمها فلها أحكام منها براءة المحيل ومنها ثبوت

براءة المحيل) قال الرمي يؤخذ منه ان الكفيل لو أحال المكفول له على المدينون بالدين المكفول به وقبله برئ ولاية وهي واقعة الفتوى وصورتها حال الكفيل الطالب بالدين الذي كفه له على المطلوب وتراضوا على ذلك ويؤخذ الحكم وهو البراءة من قولهم الحوالة نقل الدين وانها مشتقة من التحويل والشئ اذا حول عن مكانه بقي خاليا اه وقد صرح في الجوهرة

نقل عن المحمدي انها مبرئة والكفالة غير مبرئة وصرحوا بضابان الحال عليه اذا حال الحال على المحيل برئ وان توى المال الذي على الاصيل لم يعد اليه وصرحوا بضابان كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة اه والله تعالى اعلم وفي الولو الجمية الكفالة متى حصلت بامر المكفول عنه انعقدت لوجوب دينين دين للطالب على الكفيل ودين للمكفيل على المكفول عنه الا ان مال الكفيل على المكفول عنه مؤجل الى وقت الاداء اه ويفهم منه صحة الحوالة وصحة الحوالة توجب براءة المحيل وهو الكفيل ومقتضى ما في الولو الجمية انه يرجع على الكفيل بالتوى وكذا مقتضى ما تقدم قريبا في هذا [٢٦٩] الشرح في الجواب عما نقض به

المحدثان ببر المحيل براءة موقفة الى التوى قال في التارخانة قال في الجامع رجل كفيل عن رجل بمائة وأحال الكفيل الطالب بها على رجل فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل فان توت المائة على المحتال عليه بموته مفلسا عاذا الامر على الذي عليه الاصل وعلى الكفيل جميعا ياخذ الطالب أيهما شاء ولو كان الكفيل أحال الطالب بالمائة

وتصح في الدين لا في العين برضا المحتال والمحتال عليه

على ابرائه منها برئ ابراه الكفيل من المائة فللطالب أن ياخذ الذي عليه الاصل والمحتال عليه فان مات المحتال عليه مفلسا في هذه الصورة فللطالب أن ياخذ الكفيل أيضا (قوله وقد قيدت به) مفهومه انه

ولاية المطالبة للمحتال على الحال عليه بدين في ذمته أو في ذمة المحيل على اختلافهم ومنها ثبوت الملازمة للمحال عليه على المحيل اذا لازمه المحتال فكما لازمه اذا جسد حبه ان كانت بامر المحيل ولا دين عليه له لانه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه وان كانت بغير أمره أو كان مدينه وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حجب السادس في صفتها ذكر في الخلاصة والبرازية انها على ثلاثة أوجه لازمة وجائزة وفاسدة فاللازمة أن يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة سواء كانت مقيدة أو مطلقة والجائزة أن يقيد هابان يعطى الحال عليه الحوالة من ثمن دار نفسه أو ثمن عبده فلا يجبر الحال عليه على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطى عند الحصاد فانه لا يجبر على أدائه المال قبل الاجل والفاسدة أن يقيد باعطائه من ثمن دار المحيل أو ثمن عبده لانها حوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو يبيع الدار والعبدان الحوالة بهذا الشرط لا يكون توكيلا يبيع دار المحيل اه السابع في دليلها روى أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة مرفوعا مطلق الغنى ظم واذا اتبع أحدكم على مليء فليتبّع وفي لفظ الطبراني مرفوعا ومن أحيل على مليء فليتبّع ورواه أحمد ومن أحيل على مليء فليتبّع ثم أكثر العلماء على أن الامر للاستحباب وعن أحمد للوجوب والحق الظاهر انه أمر اباحه فهو دليل جواز نقل الدين شرعا أو المطالبة والاجماع على جوازها دفعا للحاجة كذا في فتح القدير الثامن في أنواعها سيأتي انها مقيدة ومطلقة التاسع في سببها العاشر في محاسنها وهو ما قدمناه في الكفالة (قوله وتصح في الدين لا في العين) لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد أن يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في الخلاصة رب الدين اذا حال رجل على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة اه وفي القنية أحال عليه مائة من منحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لاشئ عليه اه وأما الدين على الحال عليه فليس بشرط وفي السراج الوهاج لا تصح الحوالة بالايمان والمحقوق اه ولم يثلوها (قوله برضا المحتال والمحال عليه) لان المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايقاع وأما الحال عليه فيلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون قيد برضاها لانها لا تصح مع اكره أحدهما كما قدمناه وأراد من ارضا القبول في مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو موضح به في البدائع ولكن في البرازية لو أحال على غائب فقبل بعد ما علم صحته ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل

لو كان مدينه ولم تقيد الحوالة بالدين انه له ملازمته وجب عليه ما سأل في عند قول المصنف ولو أحاله بماله عند زيد وديعة (قوله ولكن في البرازية لو أحال الخ) قال الرملي وفي النجانية ما توافقا فقه حيث قال صحة الاحالة تتم بقبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح في غيبة المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما قلنا في الكفالة الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب ولا تشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحته الحوالة اه ذكره الغزالي اه قلت ومثله في الخلاصة وقد مر عند الكلام على شرائطها ان الصحيح قولهما بعدم صحته في غيبة المحتال فلم تبقى الخالفة بين ما هنا وما مر الا في اشتراط

لخبرة الحال عليه وعلى ما هنا مشى في الدرر والغرف فقال بشرط حضور الثاني أي المحتمل الآن يقبل فضولي له لاحتضار الباقيين
(قوله بفعل القبول من المحتمل) قال الرملي بل جعله من المحتمل عليه إذا ضمير راجع إليه تأمل اه قلت المراد من القبول
ما يتوقف على الجاس وهو ما يكون أحد شطري العقد فقول البرازي يقبل أي فرضي فليس المراد به القبول الذي فسر به الرضا
لكن قول المؤلف والرضا منهما غير ظاهر لان المحيل في هذه الصورة موجب والمحتال قابل بدليل اشتراط حضوره نعم الحال عليه
غائب وقد اكتفى برضاه (قوله وكان له دين) أي للمحيل (قوله وان لم يكن له دين) أي للمدينون الذي هو المحيل وقوله عليه أي
على الحال عليه (قوله وكذا حضرته) أي المحيل (قوله وكذا لو كان المحتمل غائبا) لعلة المحتمل عليه (قوله والحوالة متى حصلت مهمة
الخ) قال في الذخيرة من الفصل الثاني وأما المطلقة فالحالة منها أن يحيل المدينون الطالب على رجل بالف درهم فيجوز ويكفون
الالف على المحتمل عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين من الاصيل وانما يتحول على الصفة التي كانت على الاصيل وكانت على
الاصيل حالة فيتحول الى المحتمل [٢٧٠] عليه حالة أيضا وليس للمحتال عليه أن يرجع على الاصيل قبل أن يؤدي ولكن إذا

لوزم فله أن يلزم الاصيل
وإذا حبس كان له أن
يحبس الاصيل حتى
يخلصه عن ذلك كما في
الكفيل وإذا أدى يرجع
على الاصيل بما أدى وأما
المطلقة المؤجلة لرجل له
على رجل ألف درهم من
ثمن مبيع الى سنة فأحال
بها على رجل الى سنة
فالحوالة جائزة والمال على
المحتال عليه الى سنة لانه
قبل كذلك ولم يذ كر محمد
في الاصل ما إذا حصلت
الحوالة مهمة هل يثبت
الاجل في حق المحتمل عليه
قالوا وينبغي أن يثبت كما
في الكفالة وهذا لان

رجل له الحوالة اه بفعل القبول من المحتمل والرضا منهما مع انه قال الحوالة تعتمد قبول المحتمل
والحال عليه ولم يذ كر المصنف رضا المحيل فانه ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه
القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح والحاصل انها
ان كانت بغير رضا المحيل وكان له دين على الحال عليه فله مطالبة بدينه وان لم يكن له دين عليه فلا
رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير أمره كما في السراج الوهاج وكذا حضرته ليست شرطا حتى
لوقيل لصاحب الدين لك على فلان ألف فاحتل بها على ورضي الطالب بذلك وأجاز صحت فليس له
أن يرجع بعد ذلك بخلاف ما لوقيل للمدينون عليك ألف لفلان فاحله بها على فقال المدينون أحلت ثم
بلغ الطالب فاجاز لا يجوز عند الامام ومحمد كذا في البرازية وكذا لو كان المحتمل غائبا كما قدمناه وفيها
معزي الى المنتقى قال لا آخرأ حلت على فلان وسكت ثم قال لم يقبل فالحوالة جائزة اه ولم يقيس
المصنف رحمه الله تعالى بان يكون الدين المحال به معلوما ولا بد منه لصحتها في البرازية احتال بمال
مجهول على نفسه بان قال احتلت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح
أيضا الحوالة بهذا اللفظ والحوالة متى حصلت مهمة يثبت الاجل في حق المحتمل عليه كما في الكفالة
ولو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض أو غصب فأحاله به على رجل الى سنة فهو جائز
وان مات المحتمل عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل حالا لفرق بين الحوالة والكفالة فان
الكفيل إذا كفل بدين وأجل الطالب الدين ولم يضاف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا
للاصيل حتى لو مات الكفيل كان الدين على الاصيل مؤجلا وفي الحوالة متى أضاف الاجل الى الدين
ولم يضاف الى المحتمل عليه لا يصير الاجل مشروطا في حق الاصيل حتى لو مات المحتمل عليه مفلسا لا يعود

المحتال عليه متحمل عن الاصيل وانما يتحمل ما على الاصيل وعلى الاصيل دين مؤجل فيجب على المحتمل عليه الدين
كذلك وان مات الذي عليه الاجل لم يحل المال على المحتمل عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل للاستغناء عن المؤجل بعوته وهذا
المعنى لا يتأني في حق المحتمل عليه لانه حتى محتاج الى الاجل لو حل الاجل في حقه انما يحل تبعاً لحلوله على الاصيل ولا وجه اليه لان
الاصيل برئ عن الدين بالحوالة والتحقق بسائر الاغائب وان مات المحتمل عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصل حتى حل المال
عليه لانه بالموت استغنى عن الاجل فان لم يكن له وفاء رجوع المحتمل له بالمال على الذي عليه الاصل الى أجله وان سقط حكم الحوالة
وقد انتقضت بعوت المحتمل عليه فينتقض ما في ضمنها وهو سقوط الاجل وكان غيرتة مالو باع المدينون بدين مؤجل عبدا من الطالب
ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم المبيع كذا هنا وان كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض
وأحال بها على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تأجيلا في القرض لان المال انما يجب على المحتمل عليه بحكم الحوالة لا بالقرض
والتأجيل في الحوالة جائز وكان غيرتة مالو أجل الطالب الكفيل بالقرض فانه يجوز لان المال يجب على الكفيل بعد الكفالة

الدين الى الاصيل حالا اه ومن الغريب ما في المجتبى احوال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز
وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي شروط الظهيرية رضامن عليه والحوالة ليس بشرط اجماعا
قلت معناه اذا كان المحال به مثل الدين اه والمذهب المعتقد انه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان
عليه دين أولا وسواء كان المحال به مثل الدين أولا ثم اعلم ان الحوالة اذا صححت برضا المحال عليه وغاب
الحميل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحميل لميرأفهل تسمع دعواه في البرازية غاب المحميل وزعم
المحتال عليه ان مال المحتال على المحميل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كافي الكفالة
اه وفي فروق السكر ايدى لو احوال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام
المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجه لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت أبرأت
زوجها عن صداقها وان الزوج اعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيئا وقبضت قبل بينته وان كان
المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق ان مدعى فساد النكاح متناقض أولا انه يدعى امرا
مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى الابراء والبيع لانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة
اه فعلى هذا لو ادعى المحميل انه أوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر (قوله وبرئ
المحميل بالقبول من الدين) أى بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تنبئ
على وفق المعاني اللغوية فعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف
الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على من يقول بانه يبرأ عن المطالبة
لا الدين وقد مرنا ذلك ومراده انه يبرأ براءة مؤقتة كما قدمناه فلو احوال المشتري البائع بالثمن على رجل
لم يملك حبس المبيع وكذا لو احوال الراهن المرتهن لا يحبس الرهن ولو احوال الزوج المرأة بصداقها لم
تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وهذا مقتضى براءة المحميل ولكن المنقول في الزيادات عكسه
وهو ان البائع والمرتهن اذا احوالا سقط حقهما في الحبس ولو احوالا سقط لان المحال عليه قائم مقام
المحميل فلم تسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس ذلك فانه ان احوال مولاه على رجل عتق وان احوال
مولاه عليه لم يعتق حتى يؤدي البدل لانها معلقة ببراءة ذمته وقد برئت اذا كان المكاتب محملا اذا
كان محالا عليه وقوله برئ المحميل من الدين غير شامل لما اذا كان المحميل كفيل او خصها ببراءة نفسه
فانه يبرأ عن المطالبة لانه لا دين عليه على الصحيح واما اذا اطلق الحوالة فان الاصيل يبرأ أيضا لان
الحوالة المطلقة تنصرف الى الدين وهو على الاصيل فيبرأ ويتبعه الكفيل كصلح الكفيل مع الطالب
ان اطلقه برثا وان اشترط براءة نفسه خاصة برئ الكفيل وحده كذا في تلخيص الجامع فاذا احوال
الطالب على الكفيل بمال الكفالة صح وان احوال على الاصيل فمكذلك ولا سبيل للمحتال على
الكفيل لانه لم يضمن كذا في البرازية وفي قوله برئ المحميل اشارة الى براءة كفيله فاذا احوال الاصيل
الطالب برثا كذا في المحيط ولم يشترط المصنف لبراءة المحميل قبض المحال من المحال عليه فلا تتوقف
على القبض الا في مسئلتين في تلخيص الجامع قال وان كان دينه جيادا او ذهابا وعليه زيف او ورق فاحال
عنهما بجهاد او ذهب على ان ياخذهما من غريمه جازان قبل الغريم ناقد في مجلس المحميل والمحال اذا
تصارا فمقتضى ايجاب الجهاد كما ينقل الدين مقتضى هبته من الكفيل وكذا بدله بضمن الحويل
في المجلس كشرط الرهن والكفيل والنقل الى ذمته توثيق بمنزلة الملاءة عادة لا تقويت للقبض
المستحق الا ان يبرئه المحال فينعتكس ويبطل الصرف لانه فسخ مجازا كيلا يبلغوا الا في ماله حكم الغير
حذار الاستبدال غير مشروط بالقبول لوجود الرضا ضمن الحوالة ضد غيرهما ولو احواله على الجهاد او

وبرئ المحميل بالقبول
من الدين

لا بالقرض والواجب
بالكفالة يقبل الاجل اه
(قوله لم يملك) أى البائع
(قوله ولكن المنقول
في الزيادات عكسه الخ)
الظاهر ان ما اقتضاه كلام
المصنف مبني على ما
مشى عليه أولا وهو انها
نقل الدين والمطالبة
وهو الصحيح وهو قول أبي
يوسف وما في الزيادات
قول محمد يشهد له ما قدمه
المؤلف هناك فراجع
ثم رأيت في الخلاصة قد
ذكر مسألة احالة البائع
والمشتري وعزاها
للزيادات كما هنا ثم قال
وفي التجريد جعل هذا
قول محمد وعند أبي يوسف
سقط حق الحبس في
الوجهين جميعا اه

الذهب الذي عليه أو على أن يعطيه الجهاد أو الذهب الذي عليه لم يجز لأن التعريف ضد التكبير يجعل الدين الذي عليه بدلا وفيه تملكه من غير من عليه أو شرط الثمن على الغير ضد ما لو كانت الجهاد والذهب وديعة أو غصبا قائما أو ملك العين والدين اهـ ولم يذكروا المصنف ما إذا اختلفا في الاحالة قال في البرازية زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان وقبلة وأنكره الطالب سأل المحاكم من المديون البينة على المحاولة أن أحضرها والمحال عليه حاضرا قبلت وبرئ المديون وإن غابا قبلت في حق التوقف على حضور المحال عليه فإن حضر وأقر بما قال المديون برئ والامر بأعادة البينة عليه وإن كان الشهود وما توافوا أو غابوا حلف المحال عليه وإن لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال فإن نكل برئ المطلوب اهـ (قوله ولم يرجع المحال على المحيل إلا بالتوى) لأن براءته مقيدة بسلامة حقه أذ هو المعصود أو لفسخ المحاولة لفواته وإنها تحتل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع وهذا إذا لم يشترط الخيار للمحال أما إذا جعل للمحال الخيار أو أحاله على أن له أن يرجع على أيهما شاء صح كذا في البرازية ومراده إذا كانت المحاولة باقية أما إذا فسخت المحاولة فإن للمحيل الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع إن حكمها ينتهي بفسخها أو بالتوى وفي البرازية والمحيل والمحال يملكان النقص وبالنقص يبرأ المحال عليه وقدمنا عن الذخيرة أن المحاولة إذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للأولى وفيها أيضا قال محمد في الزيادات رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين رجلين ألفا درهم دين لكل واحد منهما ألف درهم أحال رب الدين أحد غريمه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال الغريم الآخر على الأصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهما على وجهين أما أن حصلت الحوالتان على التعاقب وهو على وجهين أما أن بدأ بالحوالة على الأصيل أو بالحوالة على الكفيل فإن بدأ بالحوالة على الكفيل صححت الحوالتان أما الحوالة على الكفيل فظاهر وأما الحوالة على الأصيل فلأن تأخير المطالبة عن الكفيل لا يوجب تأخير المطالبة عن الأصيل ولا تبطل الحوالة الأولى بالحوالة الثانية لأن المطالبة قد تأخرت عن الكفيل بالحوالة الأولى وإن بدأ بالحوالة على الأصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الأصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقع تمامها جازنا إلى آخر ما فيها وقوله إلا بالتوى مقيد بأن لا يكون المحيل هو المحال عليه ثانياً ما في الذخيرة رجل أحال رجلاه عليه دين على رجل ثم إن المحال عليه أحاله على الذي عليه الأصيل برئ المحال عليه الأول فإن توى المال على الذي عليه الأصيل لا يعود إلى المحال عليه الأول اهـ وللتوى معنيان لغوي واصطلاحي هنا فالأول في المصباح التوى وزان المحصى وقد عدهوا الهلاك اهـ وفي الصحاح التوى مقصورا هلاك المال يقال توى المال بالكسر يتوى توى وأتواه غيره وهذا مال أتوى على فعل اهـ وأما الثاني فأفاده بقوله (وهو أن يحدد المحاولة ويحلف ولا يبنه له أو يموت مفسا) لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة ولو فلسه المحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند أبي حنيفة وقالاهو توى لأنه عجز عن الأخذ منه بتفليس المحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصا ركعجزه عن الاستيفاء بالمجود أو يموت مفسا ولا في حنيفة أن الدين باق في ذمته ويتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع ألا ترى أنه لو تعذر بغيره المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا بناء على أن الأفلأس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لأن مال الله تعالى عز وجل غادر وأصح وفي البرازية أحال على رجل فغاب المحال عليه فزعم المحال أن المحال عليه جحد المحاولة وحلف وبرهن على ذلك لا تقبل ولا تصح دعواه لأن الشهود عليه غائب اهـ

ولم يرجع المحال على المحيل إلا بالتوى وهو أن يحدد المحاولة ويحلف ولا يبنه له أو يموت مفسا

(قوله وفي البرازية أحال على رجل الخ) الضمير في جحد وحلف للمحال عليه وفي برهن للمحال

فان طالب المحتال عليه
المحيل بما حال فقال
المحيل أحلت بدين لي
عليك ضمن مثل
الدين وان قال المحيل
للمحتال أحلتك لتقبضه
لي فقال المحتال أحلتني
بدين لي عليك فالقول
للمحيل

(قوله وفي الخلاصة لا يمنع
وان المحتال الخ) الذي
رأته في الخلاصة نصه
ولو مات المحتال عليه ولم
يترك شيئا وقد أعطى
كفلا بالمال ثم أبرأ
صاحب المال الكفيل
منه له أن يرجع على
صاحب الاصل وفي
الزيادات المحتال له اذا
أخذ الكفيل من المحتال
عليه بالمال ثم مات المحتال
عليه مفسلا لا يعود الدين
الى ذمة المحيل سواء كفل
عنه بامر أو بغير أمره
والكفاية حالة أو مؤجلة
أو كفل حالاً ثم أجله
المكفول له اه ولم أر
فيها التصريح بأنه لا يمنع
وما ذكره من رجوعه على
الاصل وهو المحيل سببه
ابراء الكفيل وهو غير ما
نقله عن الزيادات كامل

وفي المحيط وان صدقه المحيل يرجع عليه بدون البينة والافلاس للبت بان لم يترك مالا عينا ولا ديناً ولا
كفيلاً ووجود الكفيل يمنع موته مفسلاً على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو أبرأ الكفيل
نعد موت المحتال عليه فله أن يرجع بدينه على المحيل وفي البرازية أخذ المحتال من المحتال عليه بالمال
كفلاً ثم مات المحتال عليه مفسلاً لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامر أو بغير أمره والكفاية حالة
أو مؤجلة أو كفل حالاً ثم أجله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل ورهن به رهناً ثم
مات المحتال عليه مفسلاً عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطاً على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى
مات المحتال عليه مفسلاً بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب مات المحتال عليه بلا تركه
وقال المحيل عن تركه فالقول للطالب مع خلفه اه ثم قال فيما قال المحيل مات المحتال عليه بعد أداء
الدين البت وقال المحتال عليه بل قبله وتوى حتى في الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل اه
وأورد على قولهم لتمسكه بالاصل وهو العسرة ما لو أوصى لفقراء بنى فلان وجاء واحد من بنى فلان
وقال أنا فقير وقالت الورثة انه غني فالقول للورثة وان كان الاصل العسرة لان الفقير مدع وليس
بدافع شيان نفسه من حيث المعنى وفي مسئلتنا الطالب منكر معني لان المحيل يدعوا ان المحتال عليه
مات عن وفاء يدعي توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب
فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين على المحيل والطالب يدعي الفقر يذكر ذلك فقد انضم الى التمسك
بالاصل الانكار معني وفي مثله القول قول المتمسك بالاصل كذا في الذخيرة (قوله فان طالب المحتال
عليه المحيل بما حال فقال المحيل أحلت بدين لي عليك ضمن مثل الدين) لان سبب الرجوع قد
تحقق وهو قضاء دينه بامر الا أن المحيل يدعي عليه ديناً وهو يذكر القول للسكر وانما قال مثل
الدين ولم يقل بما أداه فلو كان المحال به دراهم فادى ذنابراً وعكسه صرفاً يرجع بالمحال به وكذا اذا
أعطاه عرضاً وان أعطاه زيوفاً بدل الجياد يرجع بالجياد وكذا الوصالحه بشئ فانه يرجع بالمحال به الا اذا
صالحه عن جنس الدين بأقل فانه يرجع بقدر المؤدى بخلاف المأمورة بقضاء الدين فانه يرجع بما
أدى الا اذا أدى أجوداً وجنساً آخر والكفيل كالمحو يل برجع بالدين لا بما أدى الا في الصلح على
الاقل كما قدمناه في الكفاية ولا بد أن يقول بعد قوله بما حال بعد ما دفع المحال به الى المحتال ولو حكما
لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طالب ولا يلزمه الا اذا لزم كما قدمناه فلو أبرأ المحتال المحال عليه
فانه لا رجوع له على المحيل ولو كان المحال عليه مديوناً للمحيل وقد أحاله بدينه مقيداً للمحيل الرجوع
عليه بدينه بعد ابراء المحتال وانما قلنا ولو حكما لان المحتال لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا
رجوع للمحيل بدينه لو كان مديوناً وقد أحاله به كالا ستيفاء والورثة من المحتال كالهبة كذا في
البرازية وفيها عن الثاني أحال المشتري بالثمن على انسان فترع أجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم
يرجع المحتال عليه على المشتري وان تبرع على المحتال عليه برجع وان لم يبين فالقول للتبرع وان
ميتاً أو غائباً فنعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع (قوله وان قال المحيل للمحتال أحلتك
لتقبضه لي فقال المحتال أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل) لان المحتال يدعي عليه الدين وهو
ينكره ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة بحجاز المسافر التوكيل من نقل التصرف من الموكل الى
الوكيل فيكون القول له مع عينه فان قيل قلتم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة فلو لم يجعل المحتال
مستحقاً لملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ التوكيل بالقبض قلنا الحوالة قد صحت وهي محتملة أن
تكون بمال هو دين على المحيل ويحتمل أن يكون أقامه مقام نفسه فلا يجوز ابطال الحوالة

البرازية فليتأمل (قوله والفرق ان في الاول) أى في اعتناق المكاتب وموت العبد المبيع أو ورده بخيار لكن برده عليه ان سقط الدين بعت العبد ليس مقصودا فالمناسب أن يقول ان الدين في الاول سقط ٢٧٥ بأمر عارض كافي الجوهرة حيث قال وأما

ان سقط الدين الذي قبضت به الحوالة بامر عارض ولم تبين براءة الاصيل منه لا تبطل الحوالة مثل أن يحتال بالف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا أدى رجوع على المحيل بما أدى لانه قضى دينه بأمره اه (قوله ولعل وجهه) أى وجه الفرق بينهما أنه في الاولى تبين أن لادين عليه أى على المحال عليه وهو المشتري وهى تصح بدون دين عليه وفيه نظر لان ذلك في المطلقة وكلامنا في المقيدة فالمناسب أن يقول كما قدمناه عن الجوهرة ان في الاولى تبين سقوط الدين بامر عارض وهو الفسخ بالعيب (قوله وفي الثانية ظهر ان المحيل ليس بمدينون فبطلت) قال بعض الفضلاء لا يظهر لان الحوالة تصح بدون دين على المحيل أيضا كما مر متناوكان الظاهر أن يقول وفي الثانية ظهر ان الحوالة بمعنى الوكالة

المحتال من المحال عليه صح التملك وهو مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه أنه لما كان له حق أن يملكها كان له أن يملكها اه وقيد بالوديعة لان الحوالة بالمقصود لا تبطل به سلاكه ذكره الشارح في أول كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرأ بالهلاك للانتقال الى بدله مثلا وقيمة في وفي البرازية لو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل لوجود الخلف وقيد بهلاك العين لانها لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل على تفصيل فيه فلو حال المولى غريمه على المكاتب ببطل السكابة ثم أعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لفرع على هذا الخلاف ما اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع أحال غريمه بالثمن على المشتري فبات العبد قبل القبض أو ورد بخيار من الخيارات الثلاث قبل القبض أو بعده لم تبطل ولو استحق المبيع أو استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء وظهر ان العبد المبيع كان حابطا للحوالة اجماعا والفرق ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وأدى فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان أداه بعد عتقه لاقبله كذا في الذخيرة ثم قال وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم أحال المشتري البائع بالثمن على غريمه من المال الذي له عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضاء فان القاضي يبطل الحوالة فان كان البائع أحال المحتال عليه بالمال فان الاجل ينتقض أيضا اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشتري بالخيار ان شاء اتبع البائع به حالا وان شاء اتبع المحتال عليه الى أجله اه فقد فرق على رواية المنتقى بين أحالة البائع غريمه على المشتري وبين أحالة المشتري البائع على غريمه حيث لا تبطل في الاولى بالفسخ وتبطل في الثانية ولعل وجهه ان في الاولى تبين أن لادين عليه وهى تصح بدون دين على المحال عليه وفي الثانية ظهر أن المحيل ليس بمدينون فبطلت ثم قال في الذخيرة وان كان البائع أبرأ المحتال عليه من المال أو وهبه له أو اشترى منه ثوبا وقبضه ثم رد المشتري المبيع بعيب بقضاء أو بغيره حازت الهبة والابراء والبائع ضامن للمال وكذا لو مات العبد في يد البائع قبل القبض وكذا لو استحق بعده وقد أبرأ البائع المحتال عليه من المال أو وهبه له اه وهو مشكل بالنسبة الى مسألة الاستحقاق لما تقدم من بطلان الحوالة اذا استحق المبيع لانه تبين أن لادين أصلا فلما بطلت ينبغى أن يبطل ما بقتى عليها من الهبة والابراء من البائع وقد وقعت حادثة الفتوى في المدينون اذا باع شيئا من دائنه بمثل الدين ثم أحال عليه بنظر الثمن أو بالثمن فهل تصح أولا فاجبت اذا وقع بنظره صححت لانها لم تقيد بالثمن ولا بشرط لجهتدين على المحال عليه وان وقعت بالثمن فهى مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال عليه لو وقع المقاصة بنفس الشراء وقدمنا ان الدين اذا استحق للغير فاتها تبطل والله أعلم بفرع مهمة يجوز قبول الحوالة بعمال اليتيم من الاب والوصى على أملا من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملاحة اختلفوا على قولين ولو احتالا بدنه الى أجل لم يحز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان ديناورنه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التأجيل عندهما خلافا لابي يوسف كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة من المتولى

وللو كيل الامتناع عنها اه فتأمل (قوله وهو مشكل الخ) قد يجاب بان المحتال وهو البائع قد صار قابضا من المحتال عليه ببراءته أو هبته قبضا حكما وبالشراء منه صار قابضا حقيقة وقد علمت ان هذه الحوالة بمعنى الوكالة فصار البائع كالوكيل عن المشتري فيرجع عليه بما قبضه بعد بطلان الحوالة تامل

بالديون لا يتناها على
النقل قال في المحورة
فلا تصح بالمحقوق كذا
في النهر وقد مر قال
ومقتضى ما في العجربة
المحوالة بحق الغنيمة
المحرزة تحت يد الامام من
أحد الغائبين وعندى فيه
تردد فتدبره (قوله على
الحال عليه) ويكون
المدفوع بين غرماء المحيل
وبين المحتال بالمحصول فيه
نظر فليراجع (قوله وعلى
هذا اذا باع الاجر المستاجر)
قال الرملى أى باذن
المستاجر كفى الخلاصة

وكره السفاتي

كتاب القضاء

(قوله وأحال بالثمن على
المستاجر) كذا رأيت
في البرازية والذي في
الخلاصة وأحال المستاجر
على المشتري فاستحق
المبيع من يد المشتري
وهو قد أدى الثمن الى
المستاجر الخ وتقدم عند
الكلام على حكمها
مسئلة من صور فساد
المحوالة فراجعها (قوله
وفسرها بعضهم الخ) هي
على هذا التفسير ما يسمى
في زماننا بالبولصة (قوله

على هذا التفصيل ولم يذكروا فيما رأيت حكماً احوالة المستحق بمعلومه على المتولى وينبغي أن تكون
صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده كالأحوالة على المودع بجامع ان كلامهم ما من ولا دين عليه وأما
اذا لم يكن في يده مال الوقف فلا لانها الثبوت المطالبة على المحال عليه ولو قبل المحوالة بالمال الذي
للمحيل على المحال عليه ثم مرض المحيل فقتضى المحال عليه سلم للمحتال ما أخذه ويؤخذ من المحال عليه
ما علم ويقسم بين غرماء المحيل بالمحصول ويشاركهم المحتال عليه ولو كانت المحوالة بوديعة فالمسئلة
بمحالها فلا سبيل لغرماء المحيل على المحال عليه ولو أحوال المحال عليه المحتال على آخر جاز وبرئ الاول
والمال على الآخر كالكفالة من الكفيل ولو قال ضمانت لك ما على فلان على ان أحيلك به على فلان
فرضى الطالب ان أحاله وقبله جاز وان لم يقبل فلان المحوالة فالكفيل ضامن على حاله ولو قال على ان
أحيلك به على فلان الى شهر انصرف التأجيل الى الدين لانه لا يصح تأجيل عقد المحوالة واذا اراد ان
يحميه على فلان فلم يقبل المكفول له المحوالة برئ الكفيل عن الضمان وان مات فلان لم يكن للطالب
أن يطالبه بالمال حتى يضى شهر والسكل في المحيط وفي البرازية أدى المال في المحوالة الفاسدة فهو
بالجماران شاء رجوع على القابض وهو المحتال وان شاء رجوع على المحيل وعلى هذا اذا باع الاجر
المستاجر وأحوال بالثمن على المستاجر ثم استحق المستاجر من يد المشتري ان شاء رجوع بالثمن على المؤجر
المحيل وان شاء رجوع على المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد فيه الاستحقاق اهـ (قوله وكره
السفاتي) جمع سفجة قيل بضم السين وقيل بفتحها وأما التام فتوحة فيهما فارسي معرب وفسرها
بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لو كيله أن يدفع ما لاقرض ايا من به خطر الطريق كذا في المصباح
وفي القاموس السفجة كقرطقة أن يعطى مالاً آخر ولا تحسب مالاً في بلد المعطى فيه وفيه اياها ثم
فيستفيد من الطريق وفعلة السفجة بالفتح اهـ وحاصله عندنا قرض استغاده المقرض أمن
خطر الطريق للنهي عن قرض جرمه فقرة وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به وفي البرازية
من كتاب الصرف ما يقتضى ترجيح الثاني قال ولا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعونه بلا شرط
وكذا اذا قضى أجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى أدون ولو أرحج في الوزن ان كثير الميجز
وان قل جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجزى بين السككين لا يسلم له بل برده والدرهم في مائة
برده بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز
لانه مشاع يحتمل القسمة اهـ والله أعلم

كتاب القضاء

لما كان أكثر المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الى قطعها أعقبها بما هو القاطع
لها وهو القضاء والكلام فيه في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وهو بالمذككساء واكسية ففي
المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت اهـ وفي الصحاح القضاء الحكم وأصله
قضاى لانه من قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الالف قلبت همزة والجمع الا قضية وقضى أى
حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت
حاجتى وضربه فقتضى عليه أى قتله كانه فرغ منه وسم قاض أى قاتل وقضى نجبه قضاء أى

وفي البرازية من كتاب الصرف ما يقتضى ترجيح الثاني قال في النهر وبه جزم في الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية مات
لأنه يدعى قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل لذلك فلا في كتاب القضاء

مات وقد يكون بمعنى الاداء والانهاء تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر اى أنه يناله اليه وأبلغناه ذلك قال القراء في قوله تعالى ثم اقصوا الى اى امضوا الى كما يقال قضى فلان اى مات ومضى وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير قال أبو ذؤيب

وعلم ما سر ودنان قضاها * داود اوصنع السوابغ تبع
يقال قضاء اى صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اى صير قاضيا اه وحاصله أنه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والاداء والانهاء والمضى والصنع والتقدير وفي القاموس القضاء عدا أو يقصر المحكم قضى عليه يقضى قضا وقضى وقضية وهى الاسم أيضا الى آخر ما فيه الثاني في معناه شرعا فعرفه في فتح القدير بالالزام وفي المحط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدائع المحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم المحادثة اما قطعها بان كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب أو السنة المتواترة أو المشهورة أو الاجماع واما ظاهرا بان أقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الراى وأكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها الفقهاء أو التى لا رواية فيها عن السلف فلو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجوز لانه قضى بالباطل قطعاً وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن أقاويل الفقهاء لم يجوز لان الحق لم يعدوهم ولذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجوز لان القياس في مقابلة النص باطل ولو ظاهر أو اما ما لا نص فيه فان مجتهدا قضى برأيه لا برأى غيره واذ اقلد الاقله وسعه عند الامام الاجتهاد خلافاً له ما وقع له الخلاف على العكس وان أشكل عليه المحكم استعمل رأيه والافضل مشاورة الفقهاء فان اختلفوا أخذ بما يؤدى الى الحق ظاهر او ان اتفقوا على خلاف رأيه عمل برأى نفسه لكن لا يجعل بالقضاء حتى لو قضى مجاز فإلم يصح فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كان مجتهدا أولا يدرى حاله يعمل على أنه قضى برأيه جلاله على الصلاح وان لم يكن من أهل الاجتهاد فان حفظ أقاويل الصحابة عمل بمن يعتد بقوله حقا على التقليد والاعمال بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا فان لم يكن فيها الا واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذلك لم ينفذ ولو كان ناسيا فله أن يبطله وفي بعض الروايات صح قضاؤه عنده خلافاً لهما اه وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع وخرج ما ليس بمحادثة وما كان من العبادات اه ووقع في الهداية وتفسير التعمير بيباب أدب القاضى في العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل قال أبو زيد ويجوز أن يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه اه وفي فتح القدير الادب المخصص الحميدة فالمراد بها هنا ما ينبغي للقاضى أن يفعله وما عليه أن ينتهى عنه والاولى التفسير بالملكة لانها الصفة الاسخنة للنفس فإلم يكن كذلك لا يكون أدبا كما لا يخفى وفي القاموس الادب محركة الظرف وحسن التناول أدب كحسن أدبا فهو أدب والجمع أدبا اه الثالث في ركنه وهو ما يدل عليه من قول أو فعل فالاول قال في القنية قول القاضى حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة للمتهم ادفعه واطلب الذهب منه حكم منه وقوله ثبت عندى يتكفى وكذا اذا قال ظهر عندى أو صح عندى أو علمت فهذا كله حكم في المختار زاد في الخزانة أو أشهد عليه

(قوله وحكى في التهمة الخلاف في الثبوت الخ) قال الرملي وفي الفواكه البدرية وأما قوله ثبت عندى فوضع المحكم وسأني بيانه ان شاء الله تعالى ثم ذكر بعده ٢٧٨ وأما الثبوت فقد قال علماؤنا قول القاضي ثبت عندى حكم وعرف المشتري والموتقين

الا ان على ان الثبوت ليس بحكم بدليل تقسيم الثبوت الى ما اقترن به الحكم وما كان مجردا وبدليل قولهم في التسجيل ولما ثبت عنده حكم والمتعارف في ذلك غير مختص بذهب بل نسبته من حيث الاستعمال الى جميع المذاهب واحدة كما هو ظاهر وقد فصل بعض المتأخرين فقال ما معناه ان الثبوت ان وقع على السبب لا يكون حكما كما اذا قال ثبت عندى جريان العقدين المتعاقدين وان وقع على السبب كان حكما كما اذا قال ثبت عندى ملكه كذلك وهو قول متجه لو تم وجهه ولكنه لا يتم ثم ذكر بيانه فراجع ثم قال وفي معنى قول القاضي ثبت عندى صح عندى اه (قوله والتحقيق انه لا خلاف الخ) قال الرملي بعيد جدا بل لا يقال لان الدعوى الغير الصحيحة لا يفيد فيها لفظ حكمت المجموع عليه خلفه عن لفظ ثبت عندى تأمل وفي فتاوى

وحكى في التهمة الخلاف في الثبوت وصح في البرازية أنه حكم وكذا في أن الثبوت حكم وكذا في الخاتمة والتحقيق أنه لا خلاف فمن قال انه ليس بحكم أراد به اذا لم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة ومن قال انه حكم أراد اذا كان بعد الدعوى ثم اعلم أن الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع ظفرت بها منها ثبوت ملك البائع للعين المبيعة عند البيع وهو المسمى ببينة الجريان وقد ذكره ابن وهبان في شرح قوله في المنظومة ويدخل شرب الارض من دون ذكره قال اذا شهد الشهود بملكية الارض لانسان على ما هو المعتاد في كتب التبايع في بلادنا انه يقيم المشتري أو البائع بينة بان البائع لم يزل حائرا مالكا لجميع الارض وكذلك في الوقف من أجل صحة البيع أو الموقوف أو غيرها اه وفائدة بينة الملك للبائع أو الواقف التوصل الى قضاء القاضي بصحة البيع أو الوقف والالم يقض بالحصة وانما يقضى بوجوب ما اقرب به كما في فتاوى قارئ الهداية ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم لا تصح الدعوى في العقار حتى يثبت المدعى أن المدعى عليه واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا اه قال ومنها قول الموثق وثبت عنده أن العين بصفة الاستبدال شرعا ومنها قولهم في خيار العيب لا بد أن يثبت المشتري قيام العيب للحال لتوجه الخصومة الى البائع فانه ثبوت مجرد لا حكم ومنها قولهم انه ثبت ان لامل للصغير سوى العقار عند بيع عقاره اه وفي البرازية قوله لا أرى لك حقا في هذه الدار بهذه الدعوى لا يكون قضاء ما لم يقل أمضيت أو أفذت عليك القضاء يكذا وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار اليه بعد اقامة البرهان قال وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة قضائه وذلك كشمس الأئمة أنه حكم لأن أمره الزام وحكم واذا قال القاضي ثبت عندى وقلنا أنه حكم فالأولى أن يبين أن الثبوت بما اذا بالقرار أم بالبينة المخالفة الحكم بغير طريق الحكم وفي الخاتمة لو قال القاضي بعد ما شهد العدول أرى أن الحق للشهود وله لم يكن قضاء لان قوله أرى أو أرى بمنزلة قوله أظن ولو قال أظن لم يكن قضاء ثم قال البرازي أمر القاضي ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهري ووقف على الفقهاء فاحتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضي بأن يصرف شيء من الوقف اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه الى فقير آخر صح ولو حكم بأن لا يصرف الا الى أقربائه نفذ حكمه دل هذا ان أمره ليس بحكم اه والحاصل أنهم اختلفوا في قوله سلم الدار هل هو حكم أو لا ولم يحكموا خلافا في أن أمره باعطاء بعض قرابته ليس بحكم وأما قولهم لو حكم القاضي أن لا يعطى غير هذا الرجل نفذ حكمه فقد قال في فتح القدير من الوقف بعد نقله عن الخصاص من غير تقييد بأقارب الواقف وقد استبعدت صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت في المسئلة بقولية أن هذا الحكم لا يصح ولا يلزم اه ويمكن أن تجعل له حادثة هي اعطاء المتولى فقير اشيا من وقف الفقراء سنة ثم جاءه في السنة الثانية فبذعه وأراد أن يعطى غيره فترافعا الى القاضي فرأى القاضي أن الدفع اليه أصح لعله وصلاحه فيكم على المتولى بأن لا يعطى غيره نفذ لان فيه موافقة للشرط لانه فقير وكذا علل في أوقاف الخصاص بعد المستثنين أعني ما اذا أعطاه القاضي بلا حكم وأما اذا حكم بأن لا يعطى غيره بان في كل منهما تقييد بشرط الواقف ولم يحكموا خلافا في أن أمره

قارئ الهداية الصحيح ان قول القاضي ثبت عندى حكم منه اه (قوله ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع) بحسب ليس المراد بالثبوت في هذه المواضع ما مر لان المراد به فيما مر قول القاضي ثبت عندى كذا وليس المراد بالثبوت في هذه المواضع الاخبار بل غيره (قوله أرى ان الحق للشهود له) قال في التمهيد ينبغي أن يكون بضم الهمزة ما اذا كان بمعنى اعلم فقد مر ان علمت

تكون حكماً (قوله لا تنفاه شرطه) أي شرط الحكم وهو الدعوى الصحيحة يجب عنه المؤلف (قوله وهو الوجه) بل قال ابن الغرس أنه الصواب (قوله قاطع للشبهة كلها) أي لأنه لا يمكن أن يقال فيه أنه ملحق بالوكيل فتعين كون علة المنع هي كون فعله حكماً (قوله وذكره العمادى) قال الرملى أي وذكره أيضاً العمادى الخ فاسقاط لفظ ذكره الثانى من سهم والكاتب (قوله فإذا حكم شافعى بموجب بيع عقار الخ) اعلم أن الحكم بالموجب مما تقرر في بي ٢٧٩ المتشرعين والمؤمنين وهو أعم من

المقتضى لأنه يشمل العدة والبطالان كالحكم بموجب بيع المدبر معناه بطلانه لو القاضى حنفياً وصحته لو شافعياً والمقتضى لا يشمل البطلان فإن الشيء لا يقتضى بطلان نفسه فيجتمعتان في العدة وينفرد الموجب في البطلان ثم إن الموجب قد يكون أمراً واحداً أو أموراً يستلزم بعضها بعضاً في الثبوت أولاً يستلزم فالاول كالقضاء بالاملاك المرسلة والطلاق والعتاق اذ لا موجب لهذا سوى ثبوت ملك الرقبة للعين والحرية وانحلال قيد العصمة وهذا القسم لا كلام فيه اذكر الموجب فيه وأصح الدلالة على المراد والثانى كما اذا ادعى زب الدين على الكفيل بدین له على الغائب المكفول عنه وطالبه به فانكر الدين فاقام البينة على الدين

بحسب الخصم حكم كأمه بالا خدمته قال في القنية وأمر القاضى بحسب المدعى عليه قضاء بالحق اه وفائدة لو حبسه حنفى في معاملة بفائدة ليس للمالكى ابطالها كذا في أنفع الوسائل وأما فعله فعلى وجهين فالأول يمكن موضع الحكم فليس بحكم قطعاً ومنه ما اذا أذنت بالغتة قلة في تزويج نفسها فزوجها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كفى القاسمية وما كان منها موضعاً له أى محلاً فقد ادخله فوافيه وله صورته تزويج الصغار الذين لاولى لهم ومنها شرأؤه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضى العقارى غير ذلك مما هو في هذا المعنى فخرم في التجنيس بانه حكم ولذا الزوج اليتيم من ابنه لم يجز ورده في فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لا تنفاه شرطه وهو الوجه قال واللاحق بالوكيل يكفي للمنع يعنى أن الوكيل بالنكاح لا يملك أن يزوجه من ابنه فكذلك القاضى بمنزلة الوكيل أقول وكذا ما ذكره في التهمة من أن القاضى لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لأن يبيع القاضى يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز اه خلاف الوجه واللاحق بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكماً لأن يبيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكر في الذخيرة من أن الامام اذا اشترى شيئاً من الغنية لنفسه لا يجوز شرأؤه وان كان للغائب فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم بين المسلمين ولهذا لا تلزم العدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكماً من نفسه وحكم الامام والقاضى لنفسه لا يجوز اه خلاف الوجه ولكن لما كثر ذلك في كلام أئمتنا فالاولى أن يقال أن الحكم القولى يحتاج الى الدعوى والفعل لا كلقضاء الضمى لا يحتاج الى الدعوى له وانما يحتاج القصدى فيدخل الضمى تبعاً لتصحى الكلام مهم فمن نقل أن فعل القاضى حكم صاحب التجنيس والتهمة والذخيرة كما أسلفناه وصرح به في بيوع المحيط والامام خمس الأئمة السرخسى وفي بيوع فتاوى قاضيان وصرح به محمد في الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضى فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والموارث وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك باقرارهم وقال أبو حنيفة لا أقسم ذلك بقولهم ولا أقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه اه وما في الاصل من قوله لان قسمة القاضى قضاء منه قاطع للشبهة كلها فتعين الرجوع الى الحق وأما شرائطه وهو الرابع ففي الحكم أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكماً وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسى قال وهذا شرط لنفاذ القضاء في الجتهادات ذكره العمادى في فصوله والبرازى في فتاواه ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه وفي فتاوى قاضيان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ اه فاذا حكم شافعى بموجب بيع عقار

والكفالة يحكم بموجب ذلك فالموجب هنا أمران لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على الكفيل والثانى يستلزم الاول في الثبوت فاذا قضى بالموجب في مثله فقد قضى بجميعه والثالث كما اذا حكم شافعى بموجب بيع عقار كاذ ذكره المؤلف فالموجب هنا مجمل تفسره الطريق الموصلة الى القضاء فان أدت الى جميع تلك الامور بان كانت مدعى بها كلها حمل الموجب عليها وان الى بعض معين منها تعين انه المقضى به دون الاخر فالحال في الحكم به برأيه ولا يكون حكم الاول بذلك الفرد المعين مانعاً عن الحكم بالاخر ومثله كثيرة ومنها ما اذا قضى الحنفى بموجب التواجر بين أصليين فمات أحدهما لا يكون حكماً بعد انفسا خها ثم الاستلزام السابق قد

يكون من أحداً المجانين كالمثال المسار وقد يكون منهما لخروج العين من ملك البائع ودخولها في ملك المشتري بحكم العقد هذا حاصل ما حققه العلامة ابن الغرس في الفواكه البسدية قال في النهر وبقي قسم رابع نص عليه في منية المفتى وغيرها فقال في قسم العيّن المضافة لو قال القاضي قضيت بالنكاح بينهما صح وان كان له أيمان مختلفة ولو لم يبطل القاضي حتى أجاز نكاح فضولي بالفعل ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بنفسه ثم رفع الأمر إلى القاضي فاعلم بتقديم نكاح الفضولي ومع ذلك قضاء بالنكاح بينهما صح وكان قضاء بطلان العيّن وبطلان نكاح الفضولي وبطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقديم نكاح الفضولي ينبغي أن يعلم حتى يقصد بقضائه موضوعي الاجتهاد ٢٨٠ العيّن المضافة ونكاح الفضولي اهـ فهذه الامور التي استلزمها الحكم بالنكاح توقف

لا يكون حكماً بان لا شفعة للحار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهكذا في نظائره كذا كره العلامة قاسم في فتاواه والموجب بفتح الجيم هو الحكم ومن شرائط الحكم أن يكون بحق كالقضاء بالبينّة أو العيّن أو النكول أو عـ لم القاضي بشرطه أو كتاب القاضي إلى القاضي بشرطه وباخبار القاضى يجوز لنا شبه القضاء وعكسه كما في البرازية ولا يشترط له المصير على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كفي الخلاصة والبرازية وبايك أن تقوم خلاف ذلك فانه غلط فان قلت هل تقر بر القاضى للنفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب المرأة التقرير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه ما في نفقات خزانة المفتين واذا أراد القاضي أن يفرض النفقة يقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا في مدة كذا أو يقول قضيت عليك بالنفقة مدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضى المدة لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح اهـ فان قلت اذا فرض لها نفقة مدة معينة كان قضاء بجميعها فاذا فرض لها نفقة كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء بواحد أو بالكل قلت هو قضاء بالجميع مادامت في عصمته ولم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة فرض كل شهر عشرة دراهم فابرات من نفقتها ابد برئى من نفقة الشهر الاول فاذا مضى أشهر فابراته من نفقة ماضى وما يستقبل برئى مما مضى ومن شهر مما يستقبل وتماه فيها وفي المحكوم عليه وله حضرة أو من يقوم مقامه كوكيل ووصى ومتول على وقف وأحد الورثة أو يكون ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر فالقضاء بلا خصم حاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عـ تدقولهـ لا يقضى على غائب كما سنبينه ان شاء الله تعالى وصرح به في البدائع هنا أنه من شرائط القضاء وبهذا يظهر أن قولهم أن القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين عن أصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرهما محمول على ما اذا كان القاضي شافعيًا والافشـ كل وما وقع في بعض الكتب كالقنية من أنه في حق الحنفى أيضاً ضعيف وسيأتى بيان اختلاف الصحيح وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحريّة والسمع والبصر والنطق والسلامة

ايقاعها على علمها اهـ
قلت لا يخفى ان هذا
الرابع في الحقيقة شرط
للتالث وهو ان المحكوم
به اذا استلزم امورا
اجتهادية يشترط عليه
بها يقصدها بقضائه
فليتأمل هذا وفي الفواكه
البدرية أيضاً وما يتصل
بذلك سؤال صورته حكم
حنفى بموجب البيع في
عبد بشرط البراءة من كل
عيب وبعدم الرد بعيب
ظهر مع العلم بالخلاف
والحال انهما لم يتخاضعا
عنه في عيب ظهر بل في
التبايع وللقضاة عادة
في ذلك فلو خاضع المشتري
في ظهور عيب عند
القاضى الشافعي هل له
الحكم بالرد والحالة هذه
أم لا أم يكون حكم الحنفى
مانعاً له منه واجبت

ليس للحنفى الحكم بذلك ولا بعدم الرد بالعيب لعدم الخصومة عنده فيه فلا شافعي أن
يحكم بالرد بالعيب وليست هذه الصورة من القضاء الضمى فانه الذى لا بد منه في القضاء القصدى ومن صورة ما مر من
كفالة الغائب وهى حيلة اثبات الدين على الغائب فانه قضاء على الحاضر قصد ادعى على الغائب ضمناً واذا أبرأ الدائن الكفيل بعد
القضاء يبرأ ويصير الدين مقضاه على الكفيل اهـ ملخصاً وتماه فيه (قوله وبهذا يظهر ان قولهم ان القضاء على الغائب
الخ) قال الرملى أقول في حامع الفصولين فيمن غاب عن امرأته وتركتها بالنفقة تـ لا عن القنية انه لو قضى بالفرقة بسبب الجهر
عن النفقة انه ينفذ ثم قال ولا يشترط أن يكون شفعوى المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء فقوله لا يشترط يردحله هنا وبزول
الاشكال بالحمل على اختلاف الروايتين وسيأتى في شرح قوله والام يحكم وفي شرح قوله ولا يقضى على غائب من يدتقر بر فيه

في شرح قوله واذا رفع
اليه حكم كما مضاه اه
أي في باب كتاب القاضي
الى القاضي (قوله للقاضي
أن يرجع عن قضائه
الخ) قال الرملي وفي
مسائل شتى آخر المتن اذا
قضى القاضي في حادثة
بينة ثم قال رجعت عن
قضائي أو بدلي غير ذلك
أو وقفت على تلبس
الشهود وأبطلت حكمي
ونحو ذلك لا يعتبر
والقضاء ماض ان كان
بعد دعوى صحيحة
وشهادة مستقيمة قال ابن
وهبان ويفهم التقييد
انه اذا كان قضى بعلمه
يجوز له الرجوع كان
يعترف عنده الا
بحق ثم غابا ثم جاء اثنان
تداعيا عنده فحكم
لاحدهما ظانا انه
المعترف ثم تبين انه غيره
فانه ينبغي له أن لا يعرض
حكمه ويؤيده ما في
القنية عن أبي حامد
قضى في حادثة ثم ظهر
له خطؤه يجب عليه أن
ينقض قضاءه اه قال
وهذا بخلاف ما اذا قضى
في مجتهد فيه رأى خلافه
ليس له أن يرجع عن

عن حد القذف وان يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما في الخزانة لا الذكورة والاجتهاد
وأما في المحكوم به فان يكون معلوما كما في البدائع كما سيأتي في الدعوى وأما في المحكوم له فدعواه
الصحيحة وأما طلبه المحكم في حقوق العباد من القاضي بعد وجود الشرائط ففي الخلاصة طلب المحكم
ليس بشرط وأن يكون ممن تقبل شهادة القاضي له كما في البدائع وسيزداد الامر وضوحا ان شاء الله
تعالى وأما صفة وهو الخامس فواجب عند اجتماع شرائطه وانتفاء الرتبة ولذا قال في جامع
الفصولين القاضي بتأخير الحكم بالثم ويعزل ويعزر اه ويجوز تأخير له جاء الصلح بين الاقارب
أولا يستهمال المدعى عليه كما في الولو الجية وفي شرح باكير أن القاضي اذا أخر القضاء بعد اقامة البينة
يفسق وان أنكره يكفر اه وأما صفة قوله للقضاء فسيأتي أنه فرض وحرام ومباح ومستحب
والسادس في طريق ثبوته له وجهان أحدهما اعترافه حيث كان متوليا وسيأتي أنه اذا قال قاض
عالم عدل قضيت على هذا بالقطع أو بالقتل وسعتك فعله وان لم تعين سببه وأما اذا كان معزولا فهو
كواحد من الرعايا لا يقبل قوله مطلعا الا فيما اذا كان في يده كما سيأتي وفي السراج الوهاج المحاكم
اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله اه الثاني أن يشهد شاهدان
على حكمه بعد دعوى صحيحة ان لم يكن القاضي منكر اقال في البرازية والخلاصة وان أراد وان
يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما
لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اه وفي البرازية أيضا شهدا على القاضي أنه قضى في غير مجلس
القضاء أو خارج المصر تقبل عنده خلافا لهما اه قدنا بعدم انكاره لانهم لو شهدا أنه قضى بكذا
وقال لم أقض بشي لا تقبل شهادتهما خلافا للمحمد كذا في البرازية اه ورجح في جامع الفصولين
قول محمد قال وينبغي أن يفتى به لمسلم من أحوال قضاء زماننا ثم نقل ان محمدا قال لا يقضى القاضي
بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب أن بقوله يفتى وقيد بقوله بعد دعوى صحيحة لانه قبله افتاء لا حكم
كما قدمناه وبه علم ان الاتصالات والتنافيذ الواقعة في زماننا المجردة عن الدعاوى ليست حكما وانما
فائدتها تسليم الثاني للاول قضاء السابغ في أحكامه فنها بالنسبة الى الحكم اللزوم فليس لاحد نقضه
حيث كان مجتهدا فيه ومستوفيا شرائطه الشرعية وهل يصح رجوع القاضي عنه في الخلاصة
والبرازية للقاضي أن يرجع عن قضائه ان كان خطار رجوع ورده وان كان مختلفا فيه امضاه
وقضى فيما يأتي بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان في حقوق العباد
كالطلاق والعناق والقصاص أو ظهر أن الشهود عيب أو محدودون في قذف ان قال القاضي
تعمدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية وان أخطأ يضمن الدية وفي الطلاق والعناق ترد المرأة
الى الزوج والريق الى المولى وفي حقوقه تعالى كالزنا والشرب اذا حدوا بان الشهود عيبا وقال
تعمدت الحكم يضمن في ماله الدية وفي الخطأ يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة
أو باقرار المقتضى له أما اذا أقر القاضي بذلا لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل
القضاء اه واذا أقر المقتضى له يبطلانه بطل الالمقتضى بحريته كما في البرازية وبالنسبة الى
التولية عدمه وفي الخلاصة والبرازية للسلطان أن يعزل القاضي لرية أو لغبر ريبة اه قلت
ولقاضي القضاء عزل نائبة بجحثة وغيرها ومنها أن القضاء اذا فوض لاثنتين لا يلى القضاء أحدهما

فلو شرط أن ينفر كل منهم بما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي أن يجوز لأن نائب
القاضي نائب عن السلطان حتى لا ينعزل بانعزال القاضي ويملك التفرد كذا في البرازية ومنها صحة
تعليمه وضافته وتقييده بزمان ومكان ولولم يقيد ببلد فالتحتم أن يصير قاضيا ببلده الذي هو فيه
لا في كل بلاد السلطان وهذا في تعليق الولاية وهو لاصح تعليق ولاية القضاء قال في نفقات خزانة
المفتين امرأة أقامت على رجل بيعة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود ولو أراد القاضي
أن يفرض لها النفقة لم أر أي من المصلحة ينبغي أن يقول لها إن كنت امرأته قد فرضت لك عليه
في كل شهر كذا وشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدان وعذلت البيعة أخذت نفقتها منذ
فرض لها اه وعلى هذا قول القاضي حكمت بكذا إن لم يمنع مانع شرعي صحيح ومن أحكامه أنه
لو قضى فضولي فاجاز القاضي قضاءه جاز ولو كان مولى في كل أسبوع يومين فقضى في غير اليومين
توقف قضاؤه فإن أجازته في نوبته جاز كما في آخرا مع الفصولين كذا في البرازية ولو استثنى حوادث
فلان لا يقضى فيها ولو قضى لا ينفذ ومنها أنها لا يملك الاستخلاف إلا بآذن صريح أو دلالة بان يقول له
جعلتك قاضي القضاة ومنها أن القاضي لا يبقى أكثر من سنة كي لا ينسى العلم ومنها أنه يقتصر على
المقضى عليه وعلى كل من تلقى الملك منه ولا يتعدى إلى الكافة ويتعدى في القضاء بالحرية
والنسب والولاء والنكاح ولا يتعدى في الوقف على الأصح وقدمناه في باب الاستحقاق من البيوع
الثامن فيما يخرج القاضي عن القضاء ففي البرازية أربع خصال إذا حصل بالقاضي انعزل فوات
السمع أو البصر والعقل أو الدين وإذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر كالوكيل
وعن الثاني أنه لا ينعزل ما لم يات قاض آخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وهذا إذا لم يتعلق
عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وان معلقا لا ينعزل ما لم يصل إليه الكتاب وان وصل إليه الخبر
وإذا مات القاضي انعزل خلفاؤه وإذا عزل القاضي فالفتوى على أن النائب لا ينعزل بعزله لأنه نائب
السلطان أو العامة وبعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة كذا في البرازية
وفيها القاضي إذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا إذا كتب به إلى السلطان وبلغ الكتاب
إلى السلطان وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لأنه نائب عن العامة فلا يملك إبطال حقهم اه وينبغي أن
المخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي أنه لا ينفذ حكمه لعلمه أنه غير حاكم باطنا ولم أره وكذا لم أر ما إذا بلغ
النائب عزل قاضي القضاة وينبغي أن لا ينعزل حتى يعلم أصله وكذا لم أر حكم ما إذا بلغ الأصل دون
النواب ولم يعلمهم في حكمه أو ينبغي أن يصح حكمهم وان يستحق الأصل ما عين له على القضاء من
بيت المال مباشرة نوابه وفي البدائع أن القاضي يخرج عن القضاء بكل ما يخرج الوكيل إذا مات
الخليفة أو خلع فانه لا تنعزل قضاؤه وولائه وإذا مات الموكل انعزل وكيله ولا ينعزل بأخذ الرشوة
والفسق عندنا اه وفي البرازية قلد السلطان رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد القضاء آخر ولم يتعرض
لعزل الأول الا طهروا الاشبه أنه لا ينعزل اه وفي الولوالجية إذا ارتد القاضي أو فسق ثم صلح فهو
على حاله لان المرتد أمره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا أن ما قضى في
حالة الردة باطل بخلاف الحكم إذا ارتد فانه يخرج والفرق مذ كور فيها وما قدمناه عن البرازية من
أنه ينعزل بفوات الدين يخالفه الا أن يقال بالردة ينعزل عن نفاذ قضاؤه جمعا بينهما وفي الواقعات
الحسامية الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين
حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر فيه روايتان اه وبه علمت أن ما في الخلاصة على

(قوله أو الدين) سيأتي
قريبا عن الولوالجية ما
يخالفه مع الجمع بينهما
(قوله وينبغي أن المخصم
لو علم بعزله الخ) ظاهر
ما مر من أنه لا ينعزل ما لم
يصل إليه الخبر انه
لا ينعزل ظاهرا ولا باطنا
وذلك مناف لما بحثه
المؤلف نامل (قوله وبه
علمت أن ما في الخلاصة
على خلاف المفتي به)
الذي تقدم عزوه إلى
البرازية لا إلى الخلاصة

أحدى الروايتين كما مر
(قوله وقدمنا أن شرائط
القاضي ثمانية) الذي
قدمه تسعة وقد نظمها

السيد الحموي فقال
شروط القضاء تسع عليك
ب حفظها

لتحرز سبقي طلابك للعلا
بلوغ واسلام وعقل ومنطق
فصيح به فصل الخصومة
قد حلأ

تولية حكما دون سماع لدعوة
وحرية سماع والإبصار
قد تلا

وفقدان حد القذف قد
شرطوا له

كما قال زين الدين في
البحر مجلأ

أهله أهل الشهادة
والفاسق أهل للقضاء
كما هو أهل للشهادة إلا
أنه لا ينبغي أن يقلد

(قوله وفي القاموس قوم
طرش الخ) قال الرمي وذكر

في القاموس قبل قوله قوم
طرش الطرش أهون

الصمم وذكر في صمم
الصمم محركه انسداد

الاذنين وثقل السمع
(قوله وظاهر كلامهم أن

من لا تقبل شهادته لم يصح
قضاؤه) هو عكس الكلمة
المذكورة في المتن وقال

خلاف المفتي به وعلمت أن تقليد الكافر صحيح وإن لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره وفي الخزانة
اذنعي القاضي ثم أبصر فهو على قضاؤه اه التاسع في آدابه وستأتي العاشر في محاسنه منها انصاف
المظلوم من الظالم وتخليص الحقوق الى أهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من أعظم
العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وإن
أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله تعالى في أرضه ولو لاهل الفساد العباد
والبساد ومع ذلك فله مساو مذكورة في شرح أدب القضاء للخصاف للصدر الشهيد (قوله أهل
أهل الشهادة) أي أهل القضاء أي من يصح منه أو من تصح توليته له لأن كلامه ما يثبت الولاية
على الغير الشاهد يلزم الحاكم أن يحكم بشهادته والحاكم الخصم بحكمه فكانا من باب واحد وليس
المراد أن القضاء مبني على الشهادة ليلزم منه بناء القوي على الضيف وإنما المراد أنه ما يرجع عن شئ
واحد وهو أن يكون حراما بالغا فلا عدلا لأن حكمه مبني على حكمها لكن أوصاف
الشهادة أشهر عند الناس فعرف أوصافه بأوصافها وتماه في النهاية فلا تصح تولية كافر وصي
فلذا قال في البرازية قلدا القضاء لصبي ثم أدرك لا يقضى به ذكره في المنتقى وفي الاجناس قلدا القضاء
الكافر ثم أسلم فهو على قضاؤه ولا يحتاج الى تحديد ثان اه وفيما قبله السلطان أمر عبده بنصب
القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو جمع بنفسه
بعد أمره أو أمر غيره صح الامام أن لعبده بالقضاء فقضى به سماعا عاق جاز ولا يحتاج الى تحديد الاذن
كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق اه وقد مر أن شرائط القاضي ثمانية وفي منظومة ابن
وهبان وتولية الاطروش الاصح جوازها وفسره الشارح بأن يسمع ما قوى من الاصوات والاصم
بجلافة وهو من لا يسمع ألبته في القاموس قوم طرش والاطروش الاصم وظاهر كلامهم أن من
لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه ولا يرد الفاسق فانه عندنا أهل له مالان القاضي لو قضى بشهادته صح
وان كان يائما كما ساقى فعلى هذا لا يصح قضاء العدو على عدوه عداوة دينوية كالتشهادة وان قلنا
بجهته اذا قضى باليمين أو الاقرار لا بعلمه فهي مستثناة ولا يصح القضاء لمن لا تقبل شهادته له
الا في مسألة ما اذا ورد عليه كتاب القاضي فانه يقضى له كافي السراج الوهاج وكتبناه في فوائد
القضاء وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى في الشهادات ولو لى السلطان قاضيا مشركا على الكفار
فظاهر تعليل الخلاصة العحة وهو ظاهر لانه أهل للشهادة عليهم وسئل عن تولية الباشا
بالقاهرة قاضيا يحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيه المولى من السلطان فاجبت بعدم العحة
لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح كما قدمناه (قوله والفاسق أهل
للقضاء كما هو أهل للشهادة لأنه لا ينبغي أن يقلد) لما قدمنا أنهم من باب واحد ولا ينبغي تقليده
لان القضاء من باب الامانة والفاسق لا يؤمن في أمر الدين لقلة مبالاة به كما لا ينبغي قبول شهادته
فان قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الاولوية يعني الاولى أن لا تقبل شهادته وان قبل جاز
وفي فتح القدير ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضى بها فان قضى جاز ونفذ اه ومقتضاه الاثم
وعلى الاول لا يائما وظاهر الآية يفيد أنه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وهي قوله ان جاءكم فاسق
بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد

في النهر وظاهر ان الكلمة أعني من كان أهل الشهادة هو أهل للقضاء مطردة غير منعكسة عكسا لغويا فلا يردان من فعل ما يحل
بالمروءة فهو أهل للقضاء دون الشهادة ولان شهادة العدو على عدوه من حيث الدنيا لا تقبل وقضاؤه عليه صحيح (قوله كما قدمناه)

أقول لم أره فيما مر من سياقي بعد تسعة أوراق (قوله واستثنى أبو يوسف الخ) سياقي في الشهادات عن الفتح انه خلاف الاصح (قوله لان المقلد اعتمد على الله الخ) ٢٨٤ تعليل لما في الابضاح (قوله وقيدته في الحائنية بما في يده) فيه ايجاز غر مفه قال في

سرا وعلا نية طعن الخصم أولاً في سائر الحقوق على قولهما المفتى به يقتضى أن ياثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح في اصلاح الابضاح بان من قلده فاسق ياثم وان قبل القاضي شهادته ياثم واستثنى أبو يوسف من الفاسق اذا شهد بان يكون ذا جاه ومروءة فانه يجب قبول شهادته كما في البرازية فعلى هذا يجوز تقليده القضاء الا أن يكون أبو يوسف فارقاً بينهما والفاسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعاً ارتكاب كبيرة أو الاصرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة اجتناب الكبار والاصرار على صغيرة واجتناب فعل ما يخيل بالمروءة كما سيأتي في الشهادات فاذا ارتكب ما يخيلها خرج عن كونه عدلاً وان لم يصرف اسقاطه (قوله ولو كان عدلاً ففسق لا ينزل ويستحق العزل) أى فسق باخذ الرشوة أو غيره من الزنا وشرب الخمر وما ذكره المؤلف من صحة تولية الفاسق وعدم عزله لو فسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الحائنية وعن علمائنا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداءً يصح ولو قلده وهو عدل ينزل بالفسق وفي ابضاح اصلاح وعليه الفتوى اه وهو غريب ولم أره والمذهب خلافه لان المقلد اعتمد على الله فلم يكن راضياً بدينها وهذا مما كان فيه الابتداء أسهل من البقاء وله نظير مذكور في المعراج لو أبقى المأذون يتجبر ولو أذن للآبق صرح وقيدته في الحائنية بما في يده عكس السائر على السنة الفقهاء وهو أن البقاء أسهل من الابتداء وإنما كان كذلك لوجود دليل يقتضيه وهو أن المقلد اعتمد على الله فيتعبد بالتقليد بحال عبد الله الى آخر ما في النهاية وفي البرازية ولو شرط في التقليد أنه متى فسق ينزل انزل اه قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينزل بالفسق اه وقوله يستحق العزل معناه يجب على السلطان عزله كذا في البرازية وفي المعراج يحسن عزله اه فقد اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتداءً وفي فتاوى قاضيان من الردة والسلطان يصير سلطاناً بالمرين بالمبايعة معه يعتبر في المبايعة مبايعة أسر افهموا أعيانهم الثاني أن ينفذ حكمه على رعيته خوفاً من قهره ووجهه فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطاناً فاذا صار سلطاناً بالمبايعة فجاران كان له قهر وغلبة لا ينزل لانه لو انزل يصير سلطاناً بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينزل اه ومن أول الدعاوى والى اذ افسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينزل اه ولم يذكر المؤلف نفاذ قضاؤه ولا يلزم من عدم عزله نفاذ قضاؤه لما في الحائنية واجمعوا على أنه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى اه مع أنه قد علم انه لا ينزل بالفسق فصار الحاصل أنه اذا فسق لا ينزل و قد قضاياه الا في مسألة هي ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة الذي أخذ بسببها وذكر الطرسوسي أن من قال باستحقاقه العزل قال بهمة أحكامه ومن قال بعزله قال بطلانها (قوله واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً) أى بما لا يدفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يقتضى اذا الامام لو قلده برشوة أخذها هو وقومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضاؤه برشوة كذا في جامع الفصولين ثم رقم لا آخر أن من أخذ القضاء برشوة أو بشفعاء فهو كحكم لورفع حكمه الى قاض آخر يرضيه لو وافق رأيه والا بطله اه وهكذا في الخلاصة من أن الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى

النهاية وأما على رواية فتاوى قاضيان انما يصح اذن الآبق في التجارة اذا أذن له في التجارة مع ذلك الرجل الذي كان العبد في يده (قوله ولم يذكر المؤلف نفاذ قضاؤه) قال في التمهيد في قوله لا ينزل ايماء الى ان قضاءه نافذ فيما ارتشى فيه وهذا أحد أقوال ولو كان عدلاً ففسق لا ينزل ويستحق العزل واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً

ثلاثة والثاني لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسي والثالث لا ينفذ فيهما والاول اختاره الزدوي واستقصاه في الفتح لان حاصل أمر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجاب فبها وقد فرض انه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وظاية ما وجهه انه اذا ارتشى على نفسه أو ولده معنى والقضاء عمل لله تعالى اه وأنت خير بان كون

خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع بل يؤثر بملاحظة كونه عملاً لنفسه وبهذا يرجح ما اختاره السرخسي وفي الحائنية بالرشوة أجمل انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه اه وما ذكره مأخوذة من كلام المؤلف الآتي في القولة الثانية

بالرشوة وأطلقه فشمع ما إذا كان القاضي الدافع أو غيره ليوليه السلطان كما في البرازية قيد بتوليته
القضاء لانه لو أخذ الرشوة وقضى فقد منعا عن الخانية الاجماع على أنه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
وهكذا في السراج الوهاج وفي البرازية الفتوى على عدم نفاذه وحكى في فصول العمادى فيه اختلافا
فقل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهذا اختيار شمس الأئمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل
ينفذ فيهما وهو ما ذكره البرزوى ووجه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل أمر الرشوة
فيما إذا قضى بحق إيجابها فاسقه وقد فرض أن الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم
لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به أنه إذا ارتشى عامل لنفسه أو ولده يعنى
والقضاء عمل لله تعالى اه قلت ليس هذا مرادهم وانما مرادهم أنه قضى لنفسه معنى والقضاء
لنفسه باطل وهذا القول أحسن وظهر أن خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ وفي السراج
الوهاج معزيا الى النبايع قال أبو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم أنه مرتش ينبتى
للقاضى الذين يختصمون اليه أن يبطل كل قضايه اه وفي البرازية فان ارتشى وكيل القاضي
أو كاتبه أو بعض أعوانه فإن بامره ورضاه فهو كالمو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى
المرتشى رد ما قبض قضى ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى أو ارتشى ولده أو بعض من لا تقبل شهادته له
لانه لما أخذ المال أو ابنه يكون عامل لنفسه أو ابنه القاضي المولى أخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعي
المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه لسمع الخصومة وأخذ أجره مثل الكتابة
ينفذ لانه ليس برشوة اه والرشوة بكسر الراء وضمة كذا في البناء وفي القاموس انها بالتثنية
المجعل وارتنى أخذها واسترشى طلبها ورأى شاه جابا وصانعه ورأى شاه لايته وأعطاه الرشوة اه وفي
المصباح الرشوة بكسر الراء ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد وجمعها رشامثل
سندرة وسندرو والضم لغة وجمعها رشى بالضم أيضا ورشوته رشوا من باب قتل أعطيته رشوة فارتنى
أى أخذوا أصلها رشاء الفرخ إذا مدرأسه الى أمه لترقه اه وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفي المثل
البراطيل تنصر الا باطيل كاية مأخوذة من البرطيل الذى هو المعلوم لانه يستخرج به ما استتر وفتح
الباء عامى لفقد فعليل بالفتح اه وذكر الاقطع أن الفرق بين الهدية والرشوة أن الرشوة ما يعطيه بشرط
أن يعينه والهدية لا شرط معها اه وفي الخانية الرشوة على وجوه أربعة منها ما هو حرام من الجانبين
وذلك في موضعين أحدهما إذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على القاضي والاخذ وفي صلح المعراج
تجوز المصانعة للأوصياء في أموال اليتامى وبه يفتى ثم قال من الرشوة المحرمة على الاخذ دون الدافع
ما يأخذه الشاعر وفي وصايا الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حق له على آخر رشوة الثاني إذا دفع
الرشوة الى القاضي ليقتضى له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق أو بغير حق ومنها إذا دفع
الرشوة خوفا على نفسه أو ماله فهو حرام على الاخذ غير حرام على الدافع وكذا إذا طمع في ماله فرشاه
ببعض المال ومنها إذا دفع الرشوة ليسوى أمره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للأخذ أن يأخذ
فان أراد أن يحل للأخذ يستأجر الاخذ يوما الى الليل بما يريد أن يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة
ثم المستأجر ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في غيره هذا إذا أعطاه الرشوة أو لا يسوى
أمره عند السلطان وان طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة وأعطاه بعد ما يسوى اختلفوا
فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه يريد مجازاة الاحسان فيحل
اه ولم أر قسما يحل الاخذه دون الدفع وأما الخلال من الجانبين فهو الاهداء للتودد والمحبة كما

(قوله الذى هو المعلوم)
قال في القاموس والمعلوم
كثيرا الحديدة ينقر بها
الجمال (قوله وفي صلح
المعراج الى قوله الثاني)
كذا وحكى بعض النسخ
وفي بعضها كتب قبل
قواه الا تى وليس منه
ما تأخذه المرأة وهو محله

صرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت وفي القنية قبيل التحري الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب من المروج الا بدفع شيء اليهم فالدفع والاخذ حرام لانه رشوة اه وفيها ما يدفعه المتعاشمة ان رشوة يجب ردها ولا تملك اه فهذا يفيد ان الاخذ لا يملكها وقد صرح به في هبة القنية قال وفي السير الكبير الرشوة لا تملك الى ان قال ابراه عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو ابي الاضطجاع عند امرأته فقال ابرئني عن المهر فاضطجع معك فابرأته قبل يبرأ لان الابرأه للتودد الداعي للجماع وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا وتحابوا بخلاف الابرأه في الاول لانه مقصود على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة اه وفيها دفع للقاضي او غيره سمحاً للاصلاح المهم فاصح ثم ندم برد ما دفع اليه اه فظاهره ان التوبة من الرشوة برد المال الى صاحبه وان قضى حاجته v وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للأوصياء في أموال المتامح وبه يفتي ثم قال من الرشوة المحرمة على الاخذ دون الدافع ما ياخذ به الشاعر وفي وصايا الخاتمة قال وبذل المال لاستخلاص حق له على آحر رشوة وليس منه ما ناخذ المرأة لاجل صلحها مع الزوج قال في الخلاصة والبرازية آخر كتاب الصلح وقع بين الزوجين مشاقات فقالت لا أصالحه حتى يعطيني كذا لان لها عليه حقاً كالمهر والنفقة اه ومنها ما في مهر البرازية الاخ أبي أن بزوج الاخت الا أن يدفع له كذا فدفع له أن ياخذ منه قائماً أو هال كاللانه رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية أيضاً في المسئلة المتقدمة ادا علم من حاله انه لا يزوجه الا بالهدية والا لا اه ومنها لو أنفق على معتدة الغير ليتزوجها فابت أن تزوجه ان شرط الرجوع رجوع تزوجها أم لا ولا لكن أنفق على طمع أن يتزوجها اختلف الصحيح في الرجوع وعدمه وقد منهاه وتماه فيها (قوله والفاسق يصح مقبلاً وقيل لا) وجه الاول انه يحذر النسبة الى الخطأ ووجه الثاني انه من أمور الدين وخبره غير مقبول في البيانات ولم يرجح الشارحون أحدهما وظاهرهما في التحريم برانه لا يحل استفتاءه اتفاقاً فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو آراء منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم أحدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالتحتمار منع استفتاءه بخلاف المجهول من غيره اذا لاتفاق على المنع اه فلا أقل من أن يكون ترجيحاً لعدم صلاحيته ولذا جزم به في الجمع واختاره في شرحه وقال ان أولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقق الوقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذهبه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فإله من نور اه فشرط المفتي اسلامه وعدالته ولزم منها اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكاتب اذا يقبل خبرهم ويشترط أهلية اجتهاده كما سيأتي ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط كما في الروض للاحتراز عن غلب عليه الغفلة والسهولة ولان اشتراط العدالة يغني عنهما وفي شرح الروض وينبغي للامام أن يسأل أهل العلم المشهورين في عصره عن يصلح للفتوى لينع من لا يصلح ويتوسعده بالعقوبة بالعود وليكن المفتي متبرها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والاستنباط ولو كان المفتي عبداً أو امرأة أو أعمى أو أخرس بالاشارة وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقراءة وجرنفع ودفع ضرر وعداوة فهو كالراوى لا كالشاهد وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببعدة كشهادته اه وفي تلقح المحبوبي ان الاشارة من المفتي الناطق بعمل بها فلا يختص بالأخرس

v (قوله وفي صلح الخ) هـ كذا وجد بالنسخ مكرراً مع السابق وان كانت عبارة المحشى تقضى بانه لا يوجد الا في أحد الموضوعين تامـ لـ اه

والفاسق يصلح مفتياً وقيل لا

(قوله وظاهرهما في التحريم) انه لا يحل استفتاءه اتفاقاً هذا بناء على ما عليه الأصوليون من ان المفتي هو المجتهد كما ساقى في شرح قوله والمفتي ينبغي أن يكون هكذا وهو غير المراد هنا بل المراد به هنا المقلد الذي ينقل الحكم عن غيره (قوله ان ظن عدم أحدهما) أي الاجتهاد أو العدالة فضلاً عن عدمهما جميعاً كذا في شرح ابن أمير حاج

وفي القنية رازم العن الاثمة المكي أشار المقتنى برأسه مكان قوله نعم فلم يستفتي أن يعمل به ورمز للنوازل عن أبي القاسم مثله ورمز لظهير الدين المرغيناني لآن إشارة الناطق لا تعتبر اه وسيأتي انه ينبغي أن يكون المقتنى كالقاضي في أوصاف السكك وفي الظهيرية ولا بأس للقاضي أن يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي أحدا الخصمين فيما خوصم اليه اه (قوله ولا ينبغي أن يكون القاضي قضا غلظا جبارا عنيدا) لان المقصود منه وهو ايصال الحقوق الى أهلها لا يخصه ل به وفي المصباح رجل قظ شديد غلظ القلب يقال منه قظ يفظ من باب تعب قظاظة اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ وفيه غلظة أى غير لين ولا ساس وانظ له في القول اغلاطا عنقه اه والجبار في الخلق الحامل غيره على الشيء قهرا وغلبة وفي أسمائه تعالى الذى جبر خلقه على ما أراد من أمره ونهيه والعنيد من عاند فلان عنادا من باب قاتل اذا ركب الخلاف والعصيان وعانده معاندة عارضه وفعل مثل فعله قال الازهرى المعاند المعارض بالخلاف لا بالوافق وقد يكون مباراة بغير خلاف اه وفسره في المغرب بمن يظهر له الحق فبأباه وذ كرمسكين ان الفظ هو الجاني سئ الخلق والغليظ قاسى القلب والجبار من جبره على الامر بمعنى أجبره أى لا يجبر غيره على ما لا يريد والعنيد المعاند الجانب للحق المعادى لاهله (قوله ولا ينبغي أن يكون موثوقا به في عقافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثر ووجوه الفقه) ويكون شديد امان غير عنيف ليئمان غير ضعيف لان القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى وينبغي للسلطان أن يتفحص في ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدا انسانا ماعلا وفي رعيته من هو أولى بقدره فان الله ورسوله وجماعة المسلمين والموثق به من وثقت به أثق بكسرهما ثقة ووثوقا ائتمنته وهو وهى وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور والاناث فيقال ثقات والعفاف بالفتح من عف عن الشيء يعف من باب ضرب عفة بالكسر امتنع عنه فهو وعفيف كذا في المصباح وفسره النكرمانى شارح البخارى بالكف عن المحارم وخوارم المروءة والعقل على قول الأكثر كفاى التحرير بقوة ادراك الكميات للنفس اه والمراد بالوثوق به في عقه انه أن يكون كاملا فلا يولى الا حق وهو ناقص العقل قال في المستطرف الحق الخفة غربة لا تنفع فيها الخيلة وهى داه وداؤه الموت وفي الحديث الا حق أبغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه أعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية لان مخزجها من الدماغ فن أفرط طول لحيتته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو أخف وأما صفته من حيث الافعال فترك نظره في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعجالة والخفة والسفة والظلم والغفلة والسهو والخيلة ان استغنى بطروان افترق رنط وان قال فحش وان سئل بمثل وان سأل ألمح وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان فحشك فقهه وان بكى صرخ واذا اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الا حق قال عيسى عليه السلام عالجت الائمة والابرص فابترأتموا عالجت الا حق فلم يبرأ اه وأما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد كفاى المصباح وذ كر النكرمانى انه لفظ جامع لكل خير ولذا وصف الانبياء عليهم الصلاة والسلام نبينا صلى الله عليه وسلم به ليله الاسراء فقال كل من لقيه في السموات مرحبا بالنبي الصالح ولو كان هناك وصف أجمع منه للخير لوصفوه به اه وفي أوقاف الخصال الصالح من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيما الطريقه سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس

ولا ينبغي أن يكون
القاضي قضا غلظا جبارا
عنيدا وينبغي أن يكون
موثوقا به في عقافه وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة والاثر ووجوه
الفقه

بما قرأ للنبذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهو ذا عندنا
 من أهل الصلاح اه والفهم لغة كافي المصباح العلم والعنف عدم الرفق والضعف العجز عن
 احتمال الشيء وفي فتح القدير قبيل الحبس ويستحب أن يكون في القاضي عسرة بلا غضب وان
 يلتزم التواضع من غير وهن ولا ضعف والمراد يعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قولاً وفعلاً وتقرر برأئنا من يعاينه والمراد بوجوه الفقه طرقه وقد مناعه يعرفه أول الكتاب وذكر
 مسكن هنا ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي
 تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واثاراتها (قوله والاجتهاد شرط الاولوية)
 وهو لغة بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة واصطلاحاً ذلك من الفقه في تحصيل حكم شرعي ظني كافي
 التحرير واختلفوا في المجتهد فقيل أن يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق
 به الاحكام منها من العام والخاص والمشارك والمؤول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفته
 الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل يكفي أن يعرف
 مظان احكامها في أبوابها فراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التجرد في هذه العلوم ولا بدله من معرفة
 لسان العرب لغة واعراباً وأما الاعتقاد في كفه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين
 وأدلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة أقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقبس مع وجود
 قول الصحابي ولا بدله من معرفة عرف الناس وهو معنى قوله لم لا بد أن يكون صاحب قريحة وفي
 القاموس واقرحة أول ما يستنبط من القرح كالبر وأول كل شيء ومنك طبعك والاقتراح ارتحال
 الكلام واستنباط الشيء من غير سماع والاجتهاد والاختيار واستداع الشيء والتحكم اه وفي
 مناقب الامام محمد للكردي كان محمد يذهب الى الصباغين ويسأل عن معاملاتهم وما يدبرونها
 فيما بينهم وكان الكسافي يختلف الى محمد فقال له يوماً ما أكثر ما تقولون وعلى هذا معاني كل الناس
 ما أنتم وهذا القول لا يعرفه الا الخذاق من أهل هذه الصناعة فنأتقن هذه الجملة فهو أهل للاجتهاد
 فيجب عليه أن يعمل باجتهاده ولا يقلد أحداً وقوله شرط الاولوية يعني أن تولية المجاهل صحة
 عندنا لان المقصود من القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره وفي البرازية
 من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين المفتي يعني بالديانة والقاضي يعني بالظاهر الى أن قال
 دل ان المجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضاً فلا بد من كون القاضي الحاكم في الدماء والعروج عالماً
 ديناً كالكبير بيت الاجر وأين الكبير بيت الاجر وأين الدين والعلم اه وذكر يعقوب باشا ويعلم
 من الدليل أن المراد من المجاهل من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء
 كما لا يخفى مع أن المراد منه المقلد بقراءة جعل الاجتهاد شرط الاولوية اه وهو كذا في ايضاح
 الاصلاح وجوز في العناية أن يراد بالمجاهل المقلد لكونه ذكر في مقابلة المجتهد وان يراد من لا يحفظ
 شيئاً من أقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام لقوله في دليل الشافعي ولا قدرة بدون العلم
 ولم يقل بدون الاجتهاد اه وأما معناه لغة واصطلاحاً فقد قدمناهما وأما حكمه فهو غلبة الظن بالحكم
 مع احتمال الخطأ ورأيت في جميع الدلائل ان الظن الغالب غير غلبة الظن لتغير الثاني دون الاول
 وقد يقال المقلد أيضاً عمل بفتوى غيره ولو أخذها من الكتب وحاصل شرائط المجتهد على
 ما في التلويح والتحرير الاسلام والتلوغ والعقل وكونه فقيهاً النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع
 وعلمه باللغة والعربية أي الصرف والنحو والمعاني والبيان والاصول وكونه حاكماً بالعلم كتاب الله

والاجتهاد شرط الاولوية

(قوله وذكر يعقوب باشا) أي في حاشيته على صدر الشريعة وعبارته وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والمجاهل ودليسه على عدم صحة تقليد المجاهل ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ودليلاً على صحته انه يمكنه أن يقضى بفتوى غيره ومقصود القاضي يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه كذا في الهداية ويعلم من هذا الخ وفي القواعد البدئية لابن الغرس ما ملخصه ليس مراده من المجاهل العامي المحض بل لا بد من تاهل العلم والفهم وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمساائل الدقيقة وأن يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الابرار والاصدار في الوقائع مع الدعاوى والمجج ويدل على ذلك قولهم العالم

إذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله وإذا تركه أثم وما لم يتعين فالترك أفضل وإذا كان الجاهل أهلاً للقضاء فبني تعين قال في النهر وأقول وجود الجاهل لا يمنع من تعينه وذلك أنه إذا لم يوجد غيره ولم يقبل أثم وإن وجد جاهل تصح توليته (قوله ثم حقيقة الانتقال إنما يتحقق الخ) قال الرملي قال في تهذيب القدوري وقال الأصوليون أجمع لا يصح الرجوع عن التقليد بعد العمل بالاتفاق وهو المختار في المذهب وقال الامام أبو الحسن الخطيب في كتاب الفتاوى والمفتي على مذهب إذا أفتى بكون الشيء كذا على مذهب امام ليس له أن يقلد غيره ويقتي بخلافه لأنه محض تشبه وقال أيضاً إنه بالتزامه مذهب امام ٢٨٩ يكلف به ما لم يظهر له غيره والمقلد

لا يظهر له اه قلت وفي التحرير لابن الهمام مسألة لا يرجع فيما قلد فيه أي عمل به اتفاقاً وهل يقلد غيره في غيره المختار نعم للقطع بانهم كانوا يستفتون مرة واحدة ومرة غيره غير ملتزمين بمقتضا واحد فلو التزم مذهباً معيناً كابي حنيفة والشافعي فهل يلزمه الاستمرار عليه فقيل نعم

والمفتي ينبغي أن يكون هكذا

وقيل لا وقبل كمن لم يلتزم أن عمل بحكم تقليدا لا يرجع عنه وفي غيره له تقليد غيره وهو الغالب على الظن لعدم ما يوجب شرعاً ويخرج منه جواز اتباعه للرخص ولا يمنع منه مانع شرعي اذ لا نسيان أن بسلك الاخف عليه اذا كان له السبيل بأن لم يكن عمل بآخر فيه اه

تعالى مما يتعلق بالاحكام وكونه عالماً بالحديث متناوساً سنداً وناسخاً ومنسوحاً ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تغاير بين الفقه والادب كورة والمحربة ولا العدالة فللغالب في الاجتهاد ليعمل بنفسه وأما غيره فلا يعمل به ويشترط كونه عالماً بوجوه القياس وفي الحقيقة اشتراط علمه بالاصول يعني عنه ولا بد من معرفة الاجماع ومواقفه ومن معرفة ما دلت الناس فالاحصاء ان الشرائط أربعة عشر شرطاً وأما كونه فاجتهد وهو ما قدمناه والمجتهد فيه وهو حكم شرعي ظني عليه دليل (قوله والمفتي ينبغي أن يكون هكذا) أي موثوقاً به في دينه وعفافه إلى آخره وأن يكون مجتهداً قال في فتح القدير واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الاجتهد وقد استقر رأي الأصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس مفتياً والواجب عليه اذا سئل أن يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموحدين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين إما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لأنه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور وهكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحمل عز ومافيا إلى محمد ولا إلى أبي يوسف لأنها لم تستمر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلاً في كتاب مشهور معروف كالهـ داية والمبسوط كان ذلك تعويلاً على ذلك الكتاب فلو كان حافظاً لا فاقول المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرته على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول من يفتي به بل يحكمها المستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه أنه الاصول ذكره في بعض الجوامع وعندى لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفي أنه يحكي قولاً منها فان المقلد له أن يقلد أي مجتهد شاء فاذا ذكر أحدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال أبو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى السلك فالأخذ بما يقع في قلبه أنه أصوب أولى والا فالعامة لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وعطائه وعلى هذا اذا استفتي فقيهان أعني مجتهدين فاختلغا عليه الأولى بأن يأخذ بما عمل إليه قلبه منهما وعندى أنه لو أخذ بقول الذي لا يعمل إليه قلبه جاز لأن ذلك الميل وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل أصاب ذلك المجتهد أو أخطأ وقالوا الممنون من مذهب إلى مذهب باجتهاد وبرهان أثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى ولا بد أن يراد به هذا الاجتهاد معني التحري وتحكيم القلب لان العاصي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال إنما

٢٧ - بحر سادس وللشيخ حسن الشرنبلالي رسالة سماها العقد الفردي في جواز التقليد ذكر فيها ما حاصله ان دعوى الاتفاق على عدم الرجوع فيما قلده ذكرها الآمدي وابن الحاجب وتبعهما في جمع الجوامع وغيره وذكر العلامة ابن أبي شريف ان في كلام غيرهما ما يشعر باثبات الخلاف بعد العمل فله التقليد بعده بقول غيره وذكره عن الزركشي العلامة ابن أمير حاج والسيد بادشاه في شرحهما على التحرير رأي فيجوز اتباع القائل بالجواز وأيضا القول بالمنع ليس على إطلاقه لأنه محمول على ما إذا بقي من آثار الفعل السابق أثر يؤدي إلى تلفيق العمل بشئ مركب من مذهبين كتقليد الشافعي في معجب بعض

الرأس والامام مالك في طهارة الكعب في صلاة واحدة كذا ذكر العلتمان ابن حجر والرملي في شرحهما على المنهاج وفي كلام ابن الهمام ما يفيد ذلك في غير ٢٩٠ هذا المحل أو المراد بجمع المرجوع فيما قلده فيه اتفاقا المرجوع في خصوص العين لا خصوص

تحقق في حكم مسألة خاصة قلده فيه وعمل به والافقوله قلدت أبا حنيفة فيما أفنى به من المسائل والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها الدس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد أو وعده به كأنه التزم أن يعمل بقول أبي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تتعين في الوقائع فان أرادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالترام نفسه ذلك قولاً أو نية شرعاً بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا أهل الذكرا ان كنتم لاتعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعنوية وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والأخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد قوله أخف عليه وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل أو العقل وكون الانسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد يسوغ له الاجتهاد وما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته الى هنا ما في فتح القدير ولم يبسط أصحابنا الكلام على المفتي والمستفتي في المتون والشرح وانما ذكر أصحاب الفتاوى بعض مسائلهما وقد بسط الكلام علم ما في الروض في كتاب القضاء واجبت نقله لان قواعدنا لا نأباه ثم أنه بعد على نقل البعض لمذهبنا والله تعالى أعلم قال

فصل في المفتي فان لم يكن غيره تعين عليه وان كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق ويشترط اسلام المفتي وعدالة فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط تيقظه وقوة ضبطه وأهلية اجتهاده فن عرف مسألة أو مسألتين أو مسائل بادلها لم تجز فتواها ولا تقليده وكذا من لم يكن مجتهداً ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يؤخذ بقوله فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتجره فيه جاز أن يقتل ذلك المجتهد وليضف الى المذهب ان لم يعلم أنه مفتي عليه ولا يجوز لغير المتبحر الا في مسائل معلومة من المذهب (فرع) ليس لمجتهد تقليد مجتهد ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب اعادته ان نسي الدليل أو تجدد مشكل (فرع) المنتسبون الى مذهب امام اماعوام فتقليد هم مفرع على تقليد الميت فقد مر واما مجتهدون فلا يقلدون فان وافق اجتهاده اجتهادهم فلا بأس وان خالفه أحياناً ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على اصول امامه وكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد في نفسه بل هو واسطة فان نص صاحب المذهب على الحكم والعلة الحق بها غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله أن يستنبط العلة ويقيس وليقل هذا قياس مذهبه لا قوله وان اختلف نص امامه في مستبين فله التجريح من أحدهما الى الأخرى (فرع) للمفتي أن يعلط لازماً متاولاً كما اذا سأله من له عبد عن قتله وخشي أن يقتله جاز أن يقول ان قتلته قتلناك متاولاً لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه وهذا اذا لم يترتب على اطلاقه مفسدة واختلاف المفتين كالمجتهدين والله تعالى أعلم

فصل في المستفتي يجب أن يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف أو باستفاضة والاجتهاد عن ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود علم جهله فان اختلفوا لا نص قدم العلم وكذا اذا اعتقد أحداهما العلم أو أوردع ويقدم العلم على

الجنس وذلك بنقض ما فعله مقلداً في فعله اماماً لانه لا يملك ابطاله بامضائه كما لو قضى به فلو صلى ظهراً بمسجد ربيع الرأس ليس له ابطالها باعتقاده لزوم مسح السكك وأما لو صلى يوماً على مذهب وأراد أن يصلي يوماً آخر على غيره فلا يمنع منه اه وقد بسط الكلام فيها فراجعها وما ذكره المحقق من جواز تتبع الرخص رده ابن حجر وزعم انه يخالف للاجماع وانتصر له العلامة خير الدين في حاشيته هنا بكلام طويل ومنع دعوى الاجماع فراجعوه ويؤيد منعه ما في شرح ابن أمير حاج بعد نقله الاجماع عن ابن عبد البر حيث قال ان صح احتاج الى جواب ويمكن أن يقال لا نسلم صحة دعوى الاجماع اذ في تنسيق المتتابع للرخص عن أحمد روايتان وحمل القاضي أبو يعلى الرواية المفسدة على غير متاول ولا مقلد وذكر بعض الحنابلة ان قوى

دليل أو كان عامي لا يفسق وفي روضة النووي وأصلها عن حكاية الحنطاي وغيره عن ابن أبي هريرة انه لا يفسق الا ورع به ثم لعله محمول على نحو ما يجتمع له من ذلك ما لم يقل بمجموعه مجتهد كما أشار اليه المصنف اه وسيد كرام المؤلف عن الشارح ان في فسقه وجهين أو جهه ماعده والله سبحانه أعلم (قوله بقول مجتهد قوله أخف) قال الرملي الجملة من المبتدأ والخبر نه لمجتهد

الاورع ولو اجيب في واقعة لا تتكرر ثم حدثت لزم اعادة السؤال ان لم يعلم استنادا للجواب الى نص
 اوجامع وان لم تظمن نفسه الى جواب المفتي استحب سؤال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي بعث
 رقعة أو رسول ثقة ومن الادب أن لا يسأل والمفتي قائم أو مشغول بما يمنع تمام الفكر وأن لا يقول
 بجوابه هكذا قلت أنا ولا يطالبه بدليل فان أرادته فوقت آخروا ليدبر موضع السؤال وينقش المشتبه
 في الرقعة وينتأملها لاسيما آخرها ويتثبت ولا يقدح الاسراع مع التحقيق وان يشاور فيما يحسن
 اظهاره من حضر متاهلا وان يصلح لحنا فاحشا ولا يشغل بياضا بخط كيلا يلحق بشئ ويبين خطه بقلم
 بين قلمين ولا باس بكتبه الدليل لا السؤال ولا يكتب خلف من لا يصلح وله أن يضرب عليه ان أمن
 فتنة وأن سخط المسالك وينتهي المستفتي عن ذلك وليس له حبس الرقعة وينبغي للامام أن يهت
 عن أهل العلم عن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح وليكن المفتي متزها عن خوارم الرودة فقيهه
 النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا أو امرأة أو أحرس تفهم اشارته وليس هو كالشاهد في
 ردفتواه لقرآنه وجر نفعه وقبول فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببعدة كشهادته ويقتى ولو كان قاضيا
 وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان ويشترط أن يحفظ مذهب امامه ويعرف
 قواعده وأساليبه وليس للأصولي الماهر وكذا البحت في الخلاف من أئمة الفقه وغول المناظرين
 أن يفتى في الفروع الشرعية ولا يجب افتاء فيما لا يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل
 ان فسدت الاغراض وسؤال من عرف بذلك ولا يفتى في حال تغير اخلاقه وخروجه عن الاعتدال
 ولولفرح ومدافعة أخشين فان أفتى معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن ذلك الصواب صحت فتواه وان خاطر
 والاولى أن يتبرع بالفتوى فان أخذ رزقا من بيت المال جازا لان تعذبت عليه وله كفاية ولا يأخذ
 أجرة من مستفت فان جعل اه أهل البلدرزقا جاز وان استؤجر جاز والاولى كونها باجرة مثل كتبه
 مع كراهة وله قبول هدية لارشوة على فتوى لماسير يدو على الامام أن يفرض لدرس ومفت كفايته
 ولكل أهل بلد اصطلح في اللفظ فلا يجوز أن يفتى أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف
 اصطلاحهم وليس له العمل والفتوى باحد القولين أو الوجهين من غير تعويل عليه في القولين أن
 يعمل بالمتأخران علمه والافالذي رجحه الشافعي والازمه البحث عنه وان كان أهلا اشتغل به متعرفا
 لذلك من القواعد والمأخذ والالتقاء من نقلة المذهب فان عدم التوجه جميع توقف وحكم الوجهين
 كالقولين لكن لا عبرة بالمتأخر الا اذا وقع من شخص فان اختلفوا في الارجح ولم يكن أهلا للترجح
 اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والالتوقف والعمل بالجديد من قول الشافعي الا في نحو ثلاثين مسألة
 وان كان في الرقعة مسائل رتب الاجوبة على ترتيبها ويكره أن يقتصر على فيه قولان اذا يغيب
 ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ ويجب على ما في الرقعة لا على ما يعلمه وان أراد ان أراد كذا
 بجوابه كذا او يجب الاول في الناحية اليسرى وان شاء غيرها لا قبل البسملة وليكتب الحمد لله وليختم
 بقوله والله أعلم ولا يبيع أن يقول في الجواب عندنا وان تعلق بالسلطان دعا له فقال وعلى السلطان
 سدده الله أو شدا زاره ويكره أطل الله بقاءه ويختصر جوابه ونوضح عبارته وان سئل عن تكلم
 بكفر متاول قال يسئل ان أراد كذا فلا شيء عليه وان أراد كذا فاستتاب فان تاب قبلت توبته والا قتل
 وان سئل عن قتل أو جرح احتياط وذكروا القصاص ويبين قدر التعزير ويكتب على المصق
 من الورقة وان ضاقت كتب في الظهر والحاشية اولى لا ورقة أخرى ويشافهه بما عليه بل ان
 اقتضاهما السؤال لم يقتصر على أحدهما ولا يلغنه على خصمه فان وجب الافتاء قدم السابق بفتوى

(قوله ويكره أن يقتصر
 على فيه قولان) أي على
 قوله في الجواب فيه
 قولان

ثم أقرع نعم يجب تقديم نساء ومسافرين تهيؤا أو تضرروا بالتحالف إلا أن ظهر ضرر غيرهم بكثرتهم
 وإن سئل عن الأخوة فصل في جوابه ابن الأبوين أولاب أولام وإن كان في القرية عول قال الثن
 عائلا وإن كان في الورثة من يسقط بحال دون حال بينه ويكتب تحت الفتوى الصحيحة أن عرف أنها
 لاهل الجواب صحيح ونحوه وله أن يجيب أن رأى ذلك ويختصر وإن جهل حاله يبحث عن حاله فإن لم
 يظهر له فله أمره بأبدالها فإن تعسر أجاب بلسانه وإن عدم المفتي في بلدته وغيرها ولا من ينقل له حكمها
 فلا يؤخذ صاحب الواقعة بشئ يصيبه إلا التكليف **بفرع** في إفتائه ثم رجع قبل العمل كف
 عنه وكذا إذا نكح امرأة بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في القبله وإن رجع بعد العمل وقد خالف
 دليلًا قاطعًا نقضه والأفلاوان كان المفتي يقلد الإمام فنص إمامه وإن كان اجتهدا في حقه كالدليل
 القطعي وعلى المفتي إعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده إن وجب النقص وإن أ تلف بفتواه لا يغرم
 ولو كان أهلا اه والله تعالى أعلم

فصل يجوز تقليد من شاء من المجتهدين **في** وإن دونت المذاهب كالיום وله الانتقال من مذهبه
 لكن لا يتبع الرخص فإن تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان اه قال الشارح وأوجهما
 لا والله سبحانه أعلم وقد عقد في أول التتارخانية فصلين في الفتوى حاصل الأول أن أبويوسف قال
 لا تحل الفتوى إلا للمجتهد ومحمد يجوزها إذا كان صواب الرجل أكثر من خطائه وعن الأسكاف أن
 الأعم بالبلد لا بسعه تركها واختلغا في الإفتاء ما شيا جوزه البعض ومنعه آخر واختار الأسكاف
 أن يفتي أن كان شيا ظاهرا أو لا وكان ابن سلام إذا ألح عليه المستفتي وقال جئت من مكان بعيد يقول
 فلا نحن ناديناك من حيث جئتنا * ولا نحن عينا عليك المذاهب ولكن اختار الفقيه أبو الليث
 أنه لا يقول له ذلك أول مرة فإن ألح أجابه بذلك وحاصل الثاني أن اختلاف أئمة الهدى توسعة على
 الناس فإن كان الإمام في جانب وهما في جانب خير المفتي وإن كان أحدهما مع الإمام أخذ بقولهما
 إلا إذا اصطاح المشايخ على قول الآخر فمتبعهم كما اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل وإن
 اختلف المتأخرون أخذ بقول واحد فلم يجد من المتأخرين مجتهدا يرى أنه إذا كان يعرف وجهه الفقه
 ويشاور أهله ولا يجوز له الإفتاء بالقول المهجور لجرم منفعة ولا برجوعه عليه دنيا وردمفت زرا على
 خياط مستفت وقلمه من ثوبه تحرزا عن شبهة الرشوة ومن شرائطها حفظه الترتيب والعدل بين
 المستفتين لا يميل إلى الأغنياء وأعوان السلاطين والأمراء بل يكتب جواب السابق غنيا كان أو فقيرا
 ومن آدابه أن يأخذ الورقة بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصرة مرة بعد مرة حتى يتضح له السؤال ثم يجيب
 وإذا لم يتضح السؤال سال من المستفتي ولا يرمي بالكاغند إلى الأرض وهو لا يجوز وكان بعضهم
 لا يأخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبي وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها في كتبها تعظيما للعلم
 والاحسن أن أخذ المفتي من كل أحد تواضعا ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظا للروايات واقفا
 على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبًا للشهوات والشبهات والعالم كبير وإن كان صغيرا أو مجاهلا
 صغيرا وإن كان كبيرا وصح في السراجية أن المفتي يفتي بقول أبي حنيفة على الإطلاق ثم يقول أبي
 يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير إذا لم يكن مجتهدا وإذا اختلف مفتيان يتبع
 قول الأقدم منهما بعد أن يكون أو رعهما وينبغي أن يكتب عقب جوابه والله أعلم ونحوه وقيل في
 العقائد يكتب والله الموفق ونحوه وكره بعضهم الإفتاء والصحيح عدم الكراهة للأهل ولا ينبغي
 الإفتاء إلا لمن عرف أقوال العلماء وعرف من أين قالوا فإن كان في المسئلة خلاف لا يختار قولاً

فصل في التقليد **في**

(قوله نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لاحداث) قال الرمي هذا مروى عن أبي حنيفة رجه الله تعالى وكلامه هنا وهم ان ذلك مروى عن المشايخ كما هو ظاهر من سياقه (قوله بل يجب الافتاء وان لم يعلم من أين قال) اعترضه المحشي الرمي فقال هذا مضاف لقوله لا يحل لاحداث يعني بقولنا حتى يعلم من أين قلنا اذ هو صريح في عدم جواز الافتاء لغير أهل الاجتهاد فكيف يستدل به على وجوبه فنقول ما يصدق من غير الأهل ليس بافتاء حقيقة وانما هو حكاية عن المجتهد انه قائل بكذا وباعتبار هذا المحظ تجوز حكاية قول غير الإمام فكيف يجب علينا الافتاء بقول الإمام وان أفنى المشايخ بخلافه ونحوه انما نحكي فتاواه لا غير فليست اهل قات ويشهد له ما في التارخانية قال صاحب الاقضية أبو جعفر بعدما بين أهلية القضاء ولا ينبغي لاحداث يقضي بالناس الا من كان هكذا يريد به ان المعنى ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهادا الرأى قال الا أن يقضى بشئ قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بالكتاب والسنة لانه حاله ما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوى في باب الاحاديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوى من النقل والضبط والعدالة وفي الظهيرية مروى عن أبي حنيفة انه قال لا يحل لاحداث يقضى بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا وان لم يكن أهل الاجتهاد لا يحل له أن يقضى الا بطريق الحكاية فيحكى ما يحفظ من أقوال الفقهاء اه فقوله فيحكى ما يحفظ الخ باطلا لانه يفيد عدم وجوب التزام حكاية مذهب الإمام نعم ما ذكره المؤلف يظهر بناء على القول بان ٢٩٣ من التزام مذهب الإمام لا يحل له

تعايد غيره في غير ما عمل به وقد علمت ما قدمناه عن التحرير انه خلاف المختار وأنت ترى أصحاب المتون المعتمدة قد عيشوا على غير مذهب الإمام واذا أفنى المشايخ بخلاف قوله لفقد الدليل في حقهم فحقن نبتهم اذ هم أعلم وكيف يقال يجب علينا الافتاء بقول الإمام لفقد الشرط وقد أقر انه قد فقد الشرط أيضا في حق المشايخ فهل تراهم

يجيب به حتى يعرف حجهه وينبغي السؤال من أفقه أهل زمانه فان اختلفوا تحرى اه وصحح في المحاوى القدسي أن الامام اذا كان في جانب وهو ما في جانب فالاصح أن الاعتبار بقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء بغير قول الامام الاعظم مع أنهم مقلدون قلت قد أشكل على ذلك مدة طويلة ولم أرفيه جوابا بالامام فهمته الا أن من كلامهم وهو أنهم نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لاحداث يقضى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا حتى نقل في السراجية أن هذا سبب مخالفة عصام للإمام وكان يقضى بخلاف قوله كثير لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فبقي به فاقول ان هذا الشرط كان في زمانهم أما في زماننا فيكتفي بالمحفظ كافي القبة وغيره ما فيحل الافتاء بقول الامام بل يجب وان لم نعلم من أين قال وعلى هذا فما صححه في المحاوى مبنى على ذلك الشرط وقد صححوه أن الافتاء بقول الامام فينتج من هذا أنه يجب علينا الافتاء بقول الامام وان أفنى المشايخ بخلافه لانهم انما أفتوا بخلافه لفقد شرطه في حقهم وهو الوقوف على دليله وأما نحن فلنا الافتاء وان لم نقف على دليله وقد وقع للمحقق ابن الهمام في مواضع الرد على المشايخ في الافتاء بقولهم ابانه لا يعدل عن قوله الا لضعف دليله وهو قوى في وقت العشاء لكونه الاحوط وفي تكبير التثنية في آخر وقته الى آخرها ذكره في فتح القدير لم يكن هو أهل للنظر في الدليل ومن ليس بأهل للنظر فيه فعليه

ارتكبه وامنكرا والحاصل ان الانصاف الذي يقبله الطبع السليم ان المفتي في زماننا ينقل ما اختاره المشايخ وهو الذي مشى عليه العلامة ابن الشبلي في فتاواه حيث قال الاصل ان العمل على قول أبي حنيفة رجه الله تعالى ولذا ترجح المشايخ دليله في الاغلب على دليل من خالفه من أصحابه ويحييون عما استدلل به بخلافه وهذا أمانة العمل بقوله وان لم يصرحوا بالفتوى عليه اذ الترجيح كصريح التصحيح لان المرحوح طامع بتقابلته بالراجح وحينئذ فلا يعدل المفتي ولا القاضي عن قوله الا اذا صرح أحد من المشايخ بان الفتوى على قول غيره فليس للقاضي أن يحكم بقول غير أبي حنيفة في مسألة لم يرجح فيها قول غيره ورجوا فهدا ليل أبي حنيفة على دليله فان حكم فيها حكمه غير ماض ليس له غير الاتقاض والله تعالى أعلم وهو الذي مشى عليه الشيخ علاء الدين المحصفي أيضا في صدر شرحه على التنوير حيث قال وأما نحن فعلمنا اتباع ما رجوه وما صحهوه كالأفتاء في حياتهم فان قلت قد يحكون أقوالا بلا ترجيح وقد يختلفون في التصحيح قلت يعمل بعمل ما من اعتبار تغير العرف وأحوال الناس وما هو الارفق وما ظهر عليه التعامل وما قوى وجهه ولا يحلو الوجود من غير هذا حقيقة لا ظاهرا على من لم يميز أن يرجع لمن غير البراءة ذمته اه والله تعالى أعلم (قوله لكن هو أهل للنظر) الاستدراك بالنظر الى قوله لا يعدل عن قوله الا لضعف دليله يعني ان مثل المحقق له أن يقول ذلك لانه أهل للنظر في الدليل وأما مثلنا فلا يجوز له العدول عن قول الامام أصلا

وكره التقليد لمن خاف
الحيف وان أمنه لا

(قوله الا ان كان السلطان
يمكنه أن يفصل الخصومات
الخ) قال الرملي هذا
صريح في ان للسلطان أن
يقضي بين الخصمين وبه
صرح في الفواكه البدرية
حيث قال الحاكم اما الامام
أو القاضي أو المحكم أما
الامام فقد قال علماؤنا
حكم السلطان العادل ينفذ
واختلفوا في المرأة فيما
سوى الحدود والقصاص
اه وسباني في شرح
قوله ونقض المرأة في غير
حد وقود انها تصلح
للسلطنة وفي الخلاصة
جنس آخر وفي النوازل
السلطان اذا حكم بين اثنين
لا ينفذ وفي أدب القاضي
للخصاف ينفذ وهو الاصح
وقال القاضي الامام وهذا
أصح وبه يفتي اه ذكره
في الفصل الرابع من
كتاب القضاء فظهر ضعف
الرواية التي نقلها ابن حجر
عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى (قوله الظاهر
جواز جبره) بخالفه ما في
الاختيار حيث قال ومن
تعين له يفترض عليه
ولو امتنع لا يجبر عليه اه
(قوله ولم أدر حكمه بالخوف
الجور مع التعين) قد ذكر

الافتاء بقول الامام والمراد بالاهلية هنا أن يكون عارفا بميزان الاقوال بل له قدرة على ترجيح بعضها
على بعض ولا يصير الرجل أهلا للفتوى ما لم يصير صوابه أكثر من خطائه لان الصواب متى كثر
فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب فان أمور الشرع مبنية على الاعم الاعل كذا في الوصول الجمة
من كتاب القضاء وفي مناقب المكردي قال ابن المبارك وقد سئل متى يحل للرجل أن يفتي ويلى
القضاء قال اذا كان بصيرا بالحديث والرأي عارفا بقول أبي حنيفة حافظا له وهذا مجموع على إحدى
الروايتين عن أصحابنا وقبل استقرار المذاهب أما بعد التقرر فلا حاجة اليه لانه يمكنه التقليد
اه ومن العجب ما سمعت من بعض حنفية عصرنا حين تسكمت قد يدعيامعه في ان قال لما أفتى
الشيخ بشي فعلنا أنه قول الامام فقلت أنه خطأ لانهم يبينون قول الامام في ظاهر الرواية ثم يقولون
الفتوى على قول أبي يوسف أو محمد أو زفر وسمعت من بعضهم أنه يقول الكل عن أبي حنيفة فأت
نعم لكن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قرره في الاصول من عدم إمكان صدور
قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجوع عنه لم يبق قول له كذا كروه (قوله وكره التقليد
لمن خاف الحيف) كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وهنا نسختان التقليد أي النصب
من السلطان والتقليد أي قبول تقليد القضاء وهي الاولى والحيف بمعنى الجور والظلم من خاف عليه
بحيف اذا جاور وخوف عدم إقامة العدل ليجزئه كخوف الجور فلوقال المؤلف لمن خاف الحيف
أو العجز لكان أولى لان أحدهما يكفي نص عليه القديري والمراد بالكره كراهة التحريم
لان الغالب الوقوع في محظوره حينئذ ومحمل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض
عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك كذا
في فتح القدير واذا لم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له انماوا كلهم كذا في البرازية
ولم أرهـل يفسق الممتنع الظاهر نعم لتركه الفرض الآن يقال ان للمتبع في الغالب تأويلا وهو مانع
من الفسق ولم أر الا أن هل يجبر الممتنع المنحصر فيه الظاهر جواز جبره على القبول لا اضطرار الناس
اليه كاطعام المضطر وسائر فروض الكفاية عند التعين وكذا جواز جبر واحد من المتأهلين وغير
المتأهل كالمعدوم (قوله وان أمنه لا) أي ان أمن الحيف لم يكره التقليد لان كراهة الصحابة
والتابعين تقلدوه ولم يتعرض المصنف ليكون الدخول فيه عند الامن رخصة فالاولى تركه أو عزيمته
فالاولى الدخول فيه للاختلاف قال في البرازية وعامة المشايخ على أن التقليد رخصة والترك عزيمته
وقد دخل في القضاء قوم صالحون وتحامى منه قوم صالحون وترك الدخول أصل ديننا ودنيا وفي فتح
القدير وان أمن أبجر رخصة والترك هو العزيمة لانه وان أمن فالغالب خطأ ظن من ظن من نفسه
الاعتدال فيظهر منه خلافه اه فالحاصل أنه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتأهل عند
وجود غيره لكن رخصة ومكرهه عند خوف العجز أو الحيف وينبغي أن يكون حراما عند غالب
ظنه أنه يجور في الحكم ومباح كما قدمناه فيه الاحكام الخمسة أما غير الأهل فيحرم عليه الدخول فيه
قطعا ولم أر حكم ما اذا خاف الجور مع التعين ومقتضى كلامهم في النكاح أن لا يجوز له القبول تعديما
للمحرم على المبيح وان كان فرضا وقد روى ان أبا حنيفة دعى للقضاء ثلاث مرات فابى حتى حبس
وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له أبو يوسف لو تقلدت لمنفعة الناس فنظر اليه شبهه الغضب
فقال لو أمرت ان أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه فكأن بك قاضيا ونكسر رأسه ولم ينظر
اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقد مناه أنه لا يكره للقادر عليه وظاهر

كلام الامام أنه عرف من نفسه عدم القدرة ولذا لم يقبل وبه صرح في فتح القدير أنه لا يجوز القبول
 الا لمن أجبر عليه ولذا ضرب الامام أياما وقيد بضعا وخمسين وامتنع في الاصح من القبول ومات على
 الالباء كذا في البرازية وحاصل ما ذكره البرازي في مناقبه روايات الاولى أن الامام لما أكرهه
 المنصور على القضاء وأبى حبسه وضر به ثلاثة أيام ومات في الحبس مبطونا الثانية أنه حبس مرتين
 على القضاء والقتيا ثم أخرج ولزم بيته ومنع من الجلوس للناس الى أن مات الثالثة أنه لم يجزوا
 منه قتله بالسلم الرابعة أنه طيف به في الاسواق الخامسة أنه لما أحس بالسلم سجد فخرحت روحه
 ساجدا سنة خمس مائة ومن غريب ما وقع أنه جيء بجنازته فازدحم الناس فلم يقدر واعي دفنه
 الا بعد العصر واستمر الناس يصلون عليه على قبره عشرين يوما وحذر من صلى عليه خوفا لآلها
 ثم قال والجهور على أنه لم يقبل القضاء وأنه مات بالسلم وقيل قبله يومين أو ثلاثة لا محل بالمنصور في
 عينه ثم ترك ثم اعلم أن واقعة المنصور معه هي الفتنة الثانية للامام والاولى أكرهه ابن هبيرة والى
 الكوفة على قضائها وضر به على رأسه حتى انتفخ وجهه وجده فرأى النبي صلى الله عليه وسلم فامره
 باطلاقه وتمامه فيها ولم يذكر الشارحون المولى للقضاء وظاهر كلامهم أنه الخليفة أو السلطان وعند
 الامام الثاني الامير الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له أخرجها وأطلق له التصرف في الرعية وما
 تقتضيه الامارة له أن يقدو يعزل بخلاف ما إذا فوض اليه الاموال فقط وعنه أيضا إذا كان القضاء
 من الاصل ومات القاضي ليس للامير أن ينصب قاضيا وان ولي عشرها وأخرجها وان حكم الامير لم
 يجز حكمه فاذا جاء هذا المولى بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء لقضائه كذا في
 البرازية والسلطان أن يفوض التولية للقضاء الى غيره ولو كان المفوض اليه عبدا بطريق النيابة
 بخلاف ما إذا حكم العبد بنفسه لم يصح ويشترط للسلطان المولى للقضاء البلوغ لما في البرازية مات
 السلطان وانفتحت الرعية على سلطنة ابن صغيره ينبغي أن يفوض امور التقليد الى وال ويعد هذا
 الوالى نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو الوالى لعدم
 صحة الاذن والجمع لمن لا ولاية له وفيها أيضا السلطان أو الوالى اذا بلغ يحتاج الى تقليد جديد
 وكذا النصراني اذا استؤمر وفي العبد رواية ان ولو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح
 بخلاف ما اذا ولو اسطانا بعد موت سلطانهم فإنه يجوز منها أيضا ولا بد في صحة التولية من تعيين
 القاضي فلو قال السلطان وليت عالما أو احدهذين أو فلانا وقلنا لم يصح أخذاهما في البرازية لو قال
 السلطان للوالى قلد من شئت يصح ولو قال قلدا أحد الم يصح كقوله لو كيله وكل من شئت يصح
 وكل أحد لا اه والتولية للقاضي اما بالمشافهة للقاضي بقوله وليت لك قضاء بلدة كذا أو جعلت لك
 قاضى القضاء ونحو ذلك أو بارسل نقة اليه بذلك أو بكتاب وفي البرازية كان الفقيه أبو جعفر
 يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكافي يقول تولية القضاء في ديارنا غير صحيح لان المولى لا يواجههم
 بالتقليد وانما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة من تقدم ان شاء الله تعالى فيبطل المقدم
 ولو محاه بعده لا ينقلب صحيحا كما لو كتب انت طالق ان شاء الله تعالى ثم محى المبطل لا يقع الطلاق
 اه ولا يشترط لصحة التولية قبوله لها وانما يشترط عدم رده بشرط بلوغه الرد كالمالك في
 البرازية السلطان اذا قلده القضاء فردته مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعث اليه منشورا أو أرسل اليه
 فردته ثم قبل ان قبل قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا لو قيل برد
 الو كالة ثم يقبل وكذا اذا كتبت المرأة الى رجل زوجت نفسها منك فبلغ الكتاب اليه فردته ثم قبل

حكمه قرى بيا عن الفتح
 حيث قال ومحل الكراهة
 ما اذا لم يتعين عليه فاذا
 انحصر صار فرض عين عليه
 وعليه ضبط نفسه الخ على
 ان قوله وان كان فرضا
 يدفع التوقف وما استدلل
 به نامل

(قوله ولا ينصب على الغائب) في جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين القاضي نصب الوصي لو كان وارثه غائباً ويكتب في نسخة الوصاية أنه جعله وصياً ووارثه غائب مدة السفر اهـ ووفق الشيخ خير الدين في حاشيته على الفصولين ما كان محل الأول على ما إذا كان معروفاً ولم تكن غيبته منقطعة وعلى ما لم تدع إليه الضرورة قال وسيأتي ما يؤيده وتقدم ما يؤيده أيضاً اهـ ويأتي قريبيان له إقراض مال الغائب ٢٩٦ (قوله ثم رأيت ثامناً الخ) قال الرملي وفي واقعات الناطق في رجل مات وأوصى إلى رجل

فادعى إنسان ديناً على الميت والوصي غائب نصب القاضي خصماً عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل إلى حقه وفي شرح أدب القاضي المنسوب إلى صاحب المحيط أن القاضي ينصب وصياً يدعي عليه وإن لم يكن الوارث غائباً في رواية كذا في الفصول العمادية (قوله ويشترط في نصب الوصي على اليتيم الخ) وفي الظهيرية أن الصحيح اشتراط حضور الصبي عند القاضي في نصب الوصي للسرور الإشارة إليه وفي مبسوط شمس الأئمة الحلواني أنه لا يشترط في صحة نصب الوصي كونه اليتيم أو التركة في ولايته وفي فتاوى القاضي إذا نصب وصياً في تركة أيتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته أو كانت التركة في ولايته والإيتام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته قال شمس

والرسالة كالكتابة اهـ ولم أر لأصحابنا مجوعاً ما يستفيد منه القاضي بالتولية وقد جعلته من مواضعه في تلك الحكم الثابت بيمينه أو إقراره أو نكول عن اليمين بعد استيفاء الشروط الشرعية للحكم ويملك حبس المنتفع عن أداء الحق ومن وجب عليه تعزير ورأى حبسه لقولهم أنه مفوض إلى رأيه ويملك إقامة التعازير بما كان حق الله تعالى بل لا يطلب أحد وما كان حق عبد يطلبه ويملك إقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وفي تهذيب القلانسي أنها إلى الإمام وأمرأه الأمصار دون أمرأه السواد وعمل الخراج في الرساتيق اهـ ويملك تزويج اليتامى والايتمام حيث لا ولي لهم لكن بشرط أن يكتب في منشوره ذلك وظاهر كلامهم في باب الأولياء أنه لا يكفي في هذه توليته له قاضي القضاة ويملك الاستخلاف بالأذن الصريح أو بقوله جعلتك قاضي القضاة والأفلاك ويملك ولاية أموال غير المكلفين ممن لا ولي له وأما من له ولي فلا إلا أن يتصرف غير صالح فله نقضه أو كان مبذراً مرفاً فله منعه كما في بيع الحائنة ويملك ولاية الوقوف ولو بشرط الواقف أن لا ولاية له في وقفه فشرطه باطل كما قدمناه في الوقف ويبحث عن ولايته في عزل الخائن عنها ولو كان ابن الواقف ويحاسبهم ويحلف من يتهمهم منهم كما قدمناه في الوقف وله نصب الأوصياء إن لم يكن للميت وصي وفي البرازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضاء قال الإمام الحلواني للقاضي أن ينصب الوصي في مواضع إذا كان في التركة دين مهراً كان الدين أو غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء أو وصية أو صغير فينصبه القاضي لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير وكذا لو كان أبو الصغير مبذراً لمال الصغير ينصب وصياً لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئاً ثم أطلع بعده موته على عيب نصب القاضي وصياً حتى يرد إليه عليه وفيه الخصاف نصب الوصي فيما إذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب بانقطاعه عن بلد المتوفى لا ياتي ولا تذهب القافلة فإن لم يكن منقطعاً لا ينصب وكذا ينصب وصياً على الصغير عند غيبته أي به واحتج إلى إثبات حق الصغير أن كانت غيبته الأب منقطعة والأفلاك وينصب وصياً عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب اهـ فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي ثم رأيت ثامناً قال في القنية إذا كان المدعي عليه أصم أعمى أخرس فالقاضي ينصب عنه وصياً ويأمر المدعي بالخصوصة معه إن لم يكن له أب أو جد أو وصيه ما اهـ قال في البرازية بعدها وانما يلي النصب إذا كان مأذوناً بالاستخلاف وينصب عدلاً أميناً كافياً لا يعرف ويثبت ذلك بأخبار عدل ويشترط في نصب الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي لا التركة وفي الوقف كونه المدعي عليه في ولايته هكذا اختاره القاضي وفيه اختلاف ويملك البيع على المدينين لا يفاء دينه على القول المفتي به كما صرحوا به في الحجر وله ولاية إقراض اللقطه من المملوك وولاية إقراض مال الغائب وله بيع منقوله إذا خاف عليه التلف إذا لم يعلم مكان الغائب فإذا علم مكانه بعث إليه لانه يحفظ العين والمال به دل هذا على

الأئمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويكون الوصي وصياً في جميع التركة أيتاماً
كانت التركة وكان ركن الإسلام على السعدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصياً وما لا فلا أدب الأوصياء من فصل
النصب وتما فيه (قوله دل هذا على

انه يملك بعث مال الغائب اليه الخ) هذا مخرج به في الحانية ونصها كما في المحامدية وللقاضي أن يبعث مال الغائب الى الغائب اذا خاف الهلاك وله أن يأخذ مال اليتيم من والده اذا كان والده مسرفا مبدرا ويضعه على يد عدل الى أن يبلغ اليتيم خانية في فصل من يقضي في المجتهدات (قوله وأما إقامة الجمع والاعيان فيملكها القاضي ان كانت ٢٩٧ في مشوره) قلت وفي زماننا

يؤذن القاضي بنصب الخطيب اذا مات خطيب الجامع ويكتب الى السلطنة العلية ليقرره فيها وليس مأذونا في نصب الخطيب ابتداء هكذا أخبرني ترجمان القاضي لمحادثة اقتضت ذلك ومقتضى هذا انه ليس له اقامتها بنفسه ولكن كنت مرة في جامع بني أمية وقدمت الخطيب وكان نائباً عن رجل فخرج الاصيل ليخطب

ولا يسأل القضاء

وكان حديث السن والقاضي حاضر في الجامع فغضب من ذلك وأنزله من المنبر وأخرج نائب القاضي لخطب بالناس وصلى وضج الناس وصاروا يتحدثون بان هذه الجمعة لم تصح حيث لم ياذن الخطيب لناائب القاضي فلا أدري هل ذلك جهل من ذلك القاضي أو كان مأذونا والله تعالى أعلم (قوله ولم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الاعمال الخ) قال

انه يملك بعث مال الغائب اليه اذا خاف التلف وله نصب وكيل في جمع غلات المفقود وطلب الوارث أولا وله ايقاع ديون الغائب بماله بالمحصر ويبيع ماله لا يباع دينه اذا كان دينه ثابتا عنه مده وله الارسال خلف من نسب الى طلاق زوجته الثلاث اذا أخبره عدلان وان لم يطلبه المرأة الكل من البرازية من نوع في ولاية القاضي قال وليس له أن يزوج أم ولد الغائب وله الاذن بالاتفاق على مال الغائب وزوجته وأولاده وأصله من ماله كما قدمناه في النفقات وله فرض النفقة على الزوج اذا لم يكن صاحب مائدة وطعام كثير وفي جامع الفصولين للقاضي ابداع مال الغائب وله الاذن في بيع شيء بآءه ماله لرجل وغاب المشتري لئلا خدثه من ثمنه لو من جنسه ولو كانت ذابة فله الاذن باجارتها وعلفها من أجرها وله الاذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان مالها غائبا ولو من الغاصب فيحصل له وطؤها وان حضر مالها كان له على ذي اليد ثمنها ولا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقتها ما وله أن يكاتبهم ما يبيعهم ما وله أن يقبض دين غائب من محبوسه وله أن يضعه عند عدل وله اطلاق محبوسه بكفيل بنفسه وله الاذن ببيع ودعة خفيف فسادها وربها غائب كصوف وله بيع دار الميت اذا لم يعلم له وارث واذا علم جاز أيضا حفظا وله بيع الاثني واه اجارة ببيع بيت المفقود لو خيف خرابه لو لم يسكن وله قبض المغصوب الغائب من غاصبه وله أخذ ودعة المفقود وايداعها عند من يثق به اه ما في جامع الفصولين لمخصا وأما إقامة الجمع والاعيان فيملكها القاضي ان كانت في مشوره والا فلا وقول محمد للقاضي أن يجمع جملة المشايخ على هذا كذا في البرازية من أول القضاء وله النظر في الطريق فيمنع متعديا فيها ببناء واشراع جناح لا يجوز وله نصب القسام كما ذكره في كتاب القسمة وله نصب أئمة المساجد ولم أر حكم نصبه للمحتسبين وينبغي أن يكون له ذلك ان لم ينصب الامام أحدا وأما نصب العائش والجابي للزكوات فالى الامام كأخذ الجزية والخراج وما يتعلق باموال بيت المال (قوله ولا يسأل القضاء) لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أى يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد ولان من طلبه اعتد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه توكل على ربه فإلهم وعلمه في السراج الوهاج باخرى بان في طلب القضاء اذلا واهانة بالعلم لان كل معرض مهان اه وهو يفيد منع العالم من السؤال مطلقا لا الحاجة وقد جمع القدوري بين النهي عن طلبه والنهي عن سؤاله ففهم الشارحون المغيرة بينهما فقبل الطلب بالقلب والسؤال باللسان كذا في المستصفى وفي الينا يبيع الطلب أن يقول للامام وانى والسؤال أن يقول للناس لو ولا في الامام قضاء بلدة كذا لا جسته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام اه والمراد كراهة السؤال أى تحريرا أى لا يحل كما في فتح القدير وليس النهي عن السؤال على اطلاقه بل مقيد بان لا يتعين للقضاء ما ان تعين بان لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفع الظلم الظالمين واستحب بعض الشافعية طلبه لحامل الذكر لينشر العلم كما في المعراج ولم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الاعمال هل يحل بذاه وكذا لم أر

٣٨ - بحر سادس في النهر هذا ظاهر في صحة توليته واطلاق المصنف يعني قوله ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا برده وأما عدم محبة عزله فمنوع قال في الفتح للسلطان أن يعزل القاضي بريئة وبلا ريبة ولا ينزل حتى يبلغه العزل اه نعم لو قيل لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصى العدل قال أبو السعود ونظر فيه السيد المحوى بان ما في الفتح ليس نصا في محبة عزل

و يظهر لي انه يحل له
السؤال دون بذل المال
لانه رشوة لانه اذا تعين
عليه وساله فلم يوله
السلطان سقط عنه
الوجوب فباي وجه يحل
له أن يدفع الرشوة لشي
لم يبق واجبا عليه وقد
قال كثير من علماء ثنائان
فرضية المخرج تسقط اذا لم
يتمكن منه الا بدفع
الرشوة للاغراب فهذا
أولى وأمامه مسألة عزله
وبحوز تقليد القضاء من
السلطان العادل والمجائر
ومن أهل البني

فلا شك ان القاضي وكيل
عن السلطان فاذا تعين
القاضي للقضاء وجب على
السلطان أن يوليه فاذا
عزله وهو وكيل عنه صح
عزله وان أثم يجمع المستحق
(قوله وقد قيل الخ)
لبعضهم نظاما
احذر من الواوات أر
بعة فهن من المحتوف
واو الولاية والوكا
لة والوصاية والوقوف
(قوله وقد منافي كتاب
الوقف الخ) قال في النهر
وينبغي أن يخص من
طلب تولية الوقف ما
اذا عزل منه وادعى ان

حكم جواز عزله وينبغي أن يحل بذله للمال كما حل طلبه وان يحرم عزله حيث تعين وان لا يصح عزله
وكلا لا يجوز طلبه لا تجوز تولية الطالب في الخلاصة والبرازية والحانية من الوقف طالب التولية
لا يولي اه فن طلب القضاء أو النظارة أو الوصاية لا يولي وعلاه بان الطالب موكل الى نفسه وهو
عاجز فيكون سببا للتضييع الحقوق وفي وصايا البرازية قال أبو مطيع البجلي أفتى منذ نصف وعشرين
سنة فآرايت فيما عدل في مال ابن أخيه قط فلا ينبغي أن يتقلد الوصاية أحد وقد قيل اتقوا الواوات
الوكالة والوصاية والولاية اه وظاهر كلامهم انه لا تطالب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف
له لا طلاقهم وقد منافي كتاب الوقف أن له طلب عودها اذا عزل من قاض جديد (قوله ويجوز تقليد
القضاء من السلطان العادل والمجائر ومن أهل البني) لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوه من
معاوية والحق كان يدعى على رضي الله تعالى عنه ما في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا
أفسق أهل زمانه هكذا قال أصحابنا وفي فتح القدير وهذا تصریح بحجور معاوية والراد في حروجه
لا في أقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاء قبل تسليم الحسن رضي الله عنه له وأما بعد تسليمه فلا
ويسمى ذلك العام عام الجماعة اه ومن العلماء من قال ان الحسن رضي الله عنه لم يسلم له اختيارا
وانما سلم له لما رأى ما يقع بينهم من قتل المسلمين من كل من الطائفتين فكان مضطرا كما في المسأيرة
وفي المعراج ان عقد الاجماع على بيعة معاوية حين سلم له الحسن وما ذكر المؤلف من جواز التقليد
من المجائر مقيد بما اذا كان يمكنه من القضاء بالحق أما اذا لم يمكنه فلا كما في الهداية لان المقصود
لا يحصل به والعدل هو الواضع كل شيء في موضعه وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط
سواء كان في العقائد أو في الاعمال أو في الاخلاق وقيل الجامع بين أمهات كمالات الانسان الثلاثة
وهي الحكمة والشجاعة والعفة التي هي أوساط القوى الثلاث أعنى القوة العقلية والغضبية
والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله تعالى وقيل المراعي لمخقوق الرعية ذكره الكرماني في شرح
قوله عليه الصلاة والسلام امام عادل والعدل في اللغة القصد في الامور وهو خلاف المجور وذكر
الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء للخصاف أن أبا بكر رضي الله عنه سئل عن العدل وهو على المنبر
فقال على البديهة العدل أن تاتي الى أخيك كما ماله أن يرضيك وأطلق في المجائر فشمع المسلم
والكافر كما ذكره مكين معزي الى الاصل وظاهره صحة سلطنة الكافر على المسلمين وصحة توليته
للقضاء وفي فتح القدير ما يخالفه قال واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد
المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الآن وبليسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين
عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا ويكون
هو الذي يقضى بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلى بهم الجمعة اه ويؤيده ما في جامع الفصولين وكل
مصرفيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء
وتزويج الايامي لاستيلاء المسلم عليهم وأما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة وأما في بلاد علمها
ولا الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا يترضى المسلمين ويجب
عليهم طلب وال مسلم اه وتصریح بجواز التقليد من المجائر يدل على أن البغاة اذا اولوا قاضيا ثم جاء
أهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل فانه يعضى حيث كان موافقا أو مختلفا فيه كما في

العزل من القاضي الاول بغير رخصة فان له طلب العود من القاضي الجديد وحين ذلك يقول له القاضي اثبت انك
أهل للولاية ثم يوليه نص عليه الخصاف وأن تكون التولية مشروطة له فاذا طلبها في هذه الحالة فاما طلب تنفيذ الشرط

سائر القضاة وهو مصرح به في فصول العمدى ويدل بمفهوه على أن القاضي لو كان من البغاة
فإن قضاياه تنفذ كسائر فساق أهل العدل لأن الفاسق يصلح قاضيا في الأصح وذكري في الفصول ثلاثة
أقوال فيه الأول ما ذكرناه وهو المعتمد الثاني عدم النفاذ وإذا رفع إلى العادل لا يعضيه الثالث
حكمه حكم المحكم بضمه لو وافق رأيه والأبطاله اه وأشار المؤلف بهمة التقليد من الجائر عا دلا
كان القاضي أو باغيا إلى صحة عزل الباغي لقضاة أهل العدل وفي الفصول بمجرد استيلاء الباغي
لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي أهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياه هم بعده ما لم
يقلدهم سلطان العدل ثانيا إذا الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة اه وفي شرح با كبير فيما يصح
تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف اعلم أنه لا بد أن يكون الامام مكلفا حرا مسلما عادلا مجتهدا ذا رأى
وكفاية سمعيا بصيرا اطلقا وأن يكون من قريش وللا امام فيه منع وان لم يوجد من الجهم وتنعقد
بيعة أهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين والرؤساء لما عرف اه وتكفي مبايعة واحد وقيل
لا بد من الأكثر وقيل لا يلزمه عدد وتماه في المسيرة وعرف المحقق الامامة العظمى في المسيرة بأنها
استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين وظاهره أنه لا بد في الامام من عموم ولايته ولذا
قالوا لا يجوز اجتماع امامين في زمن واحد وقد مننا أولا عن الحانسة بما إذا يكون سلطانا (قوله فان
تقليد يسأل ديوان قاض قبله) شروع فيما يفعله القاضي اذا تقلده فان كان في البلد ينبغي أن يقرأ
المنشور على أهل البلدان كتب له وان قدم من خارج ينبغي أن يقدم يوم الاثنين أو الخميس لا بسا
عمامة سوداء وينزل وسط البلد ويقرأ عليهم منشوره ولم أره صريحا الا أن ثم رأيت في شرح أذب
القضاء للخصاف ثم يطلب ديوان القاضي السابق لانه انما وضع للعاجزة فيجعل في يده من له ولاية
القضاء لان القاضي يكتب تحتين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يده الخصم
وما في يده لا يؤمن عليه والديوان لغة جر يده الحساب ثم أطلق على الحساب ثم أطلق على موضع
الحساب وهو معرب والاصل ديوان فابدلت من احدى المضعفين باه بالتحقيق ولهذا بردي الجمع
إلى أصله فيقال دواوين وفي التصغير دويون لان التصغير وجمع التكسير يرد ان الاسماء إلى
أصولها ودونت الديوان أى وضعته وجمعه ويقال ان عمر رضى الله تعالى عنه أول من دون الدواوين
في العرب أى رتب الجرائد له مال وغيرها كذا في المصباح والمراد به هنا ما ذكره بقوله (وهو
الخرايط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها) أى الديوان والخرايط جمع خريطة مثل كريمة
وكرائم وهي شبه كيس يشرح من أديم ونرق كذا في المصباح وهذا مجاز لان الديوان نفس السجلات
والمحاضر لا الكيس كما أفاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضي والمحاضر جمع
محضر وذكر العلامة خسرو في شرح الدرر والغرر أن المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين
عند القاضي وما جرى بينهم من الاقرار من المدعى عليه أو الانكار فيه والحكم بالبيننة أو النكول
على وجه برفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة
والوثيقة متناولان الثلاثة اه وفي العرف الا أن السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند
القاضي وليس عليه خط القاضي والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضي أعلاه
وخط الشاهدین أسفله وأعطى للخصم وفي قوله ان دون اذا اشارة إلى أن تقلده نادر غير كاش لا يتقلده
الامغور بحديث النفس اليه أشار مسكين وأراد بغيرها محاسبات الاوقاف وكل شيء كان فيه مصالح
الناس مما يتعلق بالقاضي المعزول وأطلقه فشمع ما اذا كان الورق من بيت المال أو من مال أرباب

فان تقلد يسأل ديوان
قاض قبله وهو الخرايط
التي فيها السجلات
والمحاضر وغيرها

(قوله ويكتب أسماءهم وأخبارهم الخ) قال في النهر ولا بد أن يشبث عنده سبب وجوب حبسهم وثبوته عند الأول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسهم لأن قوله لم يبق حجة كذا في القبح وعلى هذا في شرح أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس الخ فيفيدان النظر في حالهم انما هو في النسخة التي بعثها القاضي اليه فلا معنى لوجوب كتابة ما ذكر اذا لم يثر له يظهر اه قات ورأيت في شرح أدب ٣٠٠ القضاء للإمام حسام الدين عمر بن عبد العزيز تعليلا لوجوب بقوله لا ندر بما يحتاج

القضايا وهو الصحيح وما اذا كان من مال القاضي في الصحيح لانه أخذته تدين الحفظ أمور المسلمين لا تمولا ويبيع المولى اثنين أو واحدا مأمونا ليقبضاهما من المعزول أو أمينه ويسألان منه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريضة ليكون أسهل للتناول وهذا السؤال لكشف المحال لا للزوم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا قبضاه ختماء عليه خوفا من التغيير وأما ما قيل يكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب الوقاف تغني عنه وأشار الى أن المولى بمجرد توليته لا يتنازع النظر فيما فوض له فان نادر لغیر ما ذكر عزله الامام ولذا قال الصمد الشهيديان عمر رضي الله عنه استمضى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد الطائي على قضاء حص قال له يا حابس كيف تقضي قال أقضي بما في كتاب الله تعالى قال فان لم يكن في كتاب الله تعالى قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجتهد برأي واستشير جلسائي فقال عمر رضي الله عنه أصبت وأحسنت ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال ما منعك أن تسير الى عمالك قال يا أمير المؤمنين اني رأيت رؤيا لما التني أي خوفني قال وما هي قال رأيت كأن الشمس والقمر يقتلان رأيت كأن الشمس أقبلت من المشرق في جمع كثير ورأيت كأن القمر أقبل من المغرب في جمع كثير حتى اقتتلا قال فغابا عنهما كنت قال مع القمر فقرأ عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار بصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس أردد البناعه فمنا فقتل بعد بصفين مع معاوية فبذل على أن للإمام عزل القاضي اذا نادر وعلى التفاؤل وتماه في شرح أدب القضاء للخصاف (قوله ونظر في حال المحبوسين) أي الجديد لانه نصب ناظر المسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يخصصهم في السجن ويكتب أسماءهم وأخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وأبيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها أسماءهم الى المتولى لينظر فيها وأما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في أحوالهم وحاصل ما ذكره الامام أبو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس من أهل الدعارة والتلصص والجنائيات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا أسراة المشركين وأن لا يبيت أحد في قيد الأرجل مطلوب بدم وينبغي أن يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت أسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وأدمهم شهرا بشهر ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده ويعفهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شئ عظيم ومن مات منهم ولا ولى له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال وأمر بالصلاة عليه ونظر في أحوالهم كل أيام فن كان عليه أدب أدب وأطلق ومن لم يكن له قضية خلى سبيله الى آخر ما ذكره رحمه الله (قوله فن أقر بحق أو قامت عليه بينة ألزمه) لان كلا منهما بحجة لزمه وليس المراد بقوله

الى سماع البينة على الافلاس به المد المحبس فلا بد أن يكون ذلك معلوما للقاضي قال ثم القاضي المقلد باخذ هذه النسخة من القاضي المعزول أيضا الخ ثم قال بعده ولا يلتفت الى قول القاضي المعزول

ونظر في حال المحبوسين فن أقر بحق أو قامت عليه بينة ألزمه

فعلم ان وجوب كتابة ما ذكر لا للنظر الثاني فيه بل لمحااجة الاول اليه وهي ما ذكره أثر ظاهر ومعنى باهر بل له فوائد آخر ذكرها في شرح أدب القضاء أيضا في الباب الحادي والثلاثين في الحبس حيث قال أما يكتب اسم المحبوس ونسبه فلان الطالب ربما طالب القاضي بتسليم المحبوس اليه فلا بد أن يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجن بتسليم ذلك اليه والتعريف

انما يحصل بالاسم والنسبة وانما يكتب من حبس لاجله لانه لو لم يكتب ربما جاء انسان آخر وادعى انه حبسه ألزمه في دينه ومخرجه فيهرب من القاضي والنصم الذي حبس لاجله غيره وأما يكتب مقدارا الحق الذي عليه فلانه ربما جاء المحبوس بمال قليل ويقول للقاضي حبستني لهذا القدر من المال فيدفعه الى القاضي ويهرب وأما يكتب التاريخ فلانه ربما احتاج الى أن يسمع البينة على افلاسه وانما يسمع بعد مدة فلا بد من ان يعرف هل انقضت تلك المدة وانما يعرف بالتاريخ اه

(قوله فظاهر انه لو شهد مع آخر لم يقبل شهادته) كذا في النور ايضا لكن في فتاوى قاضي الهادي سئل اذا أخبر حاكم حاكم بقضية
هل يكفي اخباره بسوء الحكم العمل بها اجاب لا يكفي اخباره بل لابد معه من شاهد آخر اهـ ومثله في فتاوى المؤلف
ومخالفه ظاهر ما في شرح أدب القضاء وما كان من حكم أخبر به القاضي المعزول وانه بذلك شهود يقبل منه قوله كما اشتهر شهود
على حكمه وكذا ما قدمه المؤلف في السادس في طريق ثبوته عن السراج الوهاج ٣٠١ الحكم اذا حكم بحق ثم قال بعد

عزله كنت حكمت
بكذا لم يقبل قوله اهـ الى
آخر ما ذكره هناك
فظاهره بخلاف ذلك
والله تعالى اعلم وسيقى
قبيل الشهادات
الاختلاف في قبول قول
القاضي المولى مطلقا او
مع عدل والظاهر انه

والانادى عليه

المواد في فتاوى قاضي
الهادي والمؤلف فلا
يخالف ما هنا (قوله
ولكن لا يطلقه في الطرف
احتياطاً) لانه يمكن
تهمة المواضعة فانه يجوز
أن يكون لانيان آخر
حق في نفسه او في ماله فهو
يبدل الطرف ليتخلص
فيقوت حق ذلك الانسان
في نفسه فيتأني في ذلك
وينادي ثم ياخذ كفيلا
بنفسه و يطلقه كذا في
شرح أدب القضاء (قوله
وانما يستأنف الآن)
فان أقرب بالزنا أربع
مرات في أربعة مجالس

الزمة الحكم عليه وانما المراد الزمة المحبس كما اشار اليه مسكين أي ادام حبسه ويصح أن مراد الزمة
بالحق واليه يشير تقريره في فتح القدير والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار
لان المحبوس اذا أقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اني أقررت عند القاضي المعزول
أربع مرات في الزنا ولم يقم المحد على فان القاضي لا يقبله عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل
لكن يستقبل المولى الامر فاذا أقر حده ثم بعد المحديتاني وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا
في شرح أدب القضاء للخصاف وقوله او قامت عليه بينة أعم من أن تشهد بأصل الحق أو بحكم
القاضي عليه وأما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه وكذا الوفاي كنت حكمت عليه
لفلان بكذا كما في السراج الوهاج وعلاه في البداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة
لا سيما اذا كانت على فعل نفسه اهـ فظاهره انه لو شهد مع آخر لم يقبل شهادته ورأيت في بعض
كتب الشافعية انه لو شهد مع آخر على حكمه لم يقبل الا أن يقول ان قاضي قاضي عليه بكذا فلان
اهـ وقواعدنا بانه لان الشهادة على قضاء القاضي من غير تسمية غير صحيحة ولم يذكر المؤلف رجح الله
اطلاقه بعد الزامه لما في شرح أدب القضاء اهـ اذا أقر فلان بن فلان وعرفه القاضي أو شهد
الشهود بنسبه وأحضر المال له أطلقه بلا كفيل وكذا اذا اختار المدعي اطلاقه وان أشكل على
القاضي أمر المدعي أمره بالدفع اليه ولا يطلقه قبل يتأني ثم يطلقه بكفيل خوفا من الاحتيال اهـ (قوله
والانادى عليه) أي من لم يثبت عليه شيء أمر ناديا كل يوم في محبته وقت جلوسه من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى نجمع بينه وبينه فان حضروا أحد ادعى وهو على انكاره
ابتدا الحكم بينهما والانادي في ذلك أياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر أحد أخذ منه كفيل
بنفسه على الصحيح اتفاقا وأطلقه بخلاف مسألة القسمة فانها باحتمال لم يأخذ من الورثة كفيل لان
احتمال وارث آخر وهووم وهذا القاضي لا يحبس الاجمق ظاهروا خلافه وهووم فان قال لا كفيل لي
وأي أن يعطى كفيل وجب أن يحتاط نوطا آخر من الاحتياط فينادي شهر افا ان لم يحضر أحد أطلقه
وقد بحث المحقق في فتح القدير بانه لو قيل بالنظر الى أن الظاهر انه حبس بحق يجب أن لا يطلقه بقوله
اني مظلوم حتى تمضي مدة يوافق فيها مدعي الاعسار كان جيدا اهـ قلت ليس بجيد لانا عملنا بمقتضى
هذا الظاهر بالنداء وأخذ الكفيل ولو أبقينا في المحبس كما ذكره لسوينا بين المحقق والظاهر فان
المعسر تحققنا ثبوت الحق عليه بخلاف المحبوس بعد عزل القاضي ثم اعلم ان حاصل ما ذكره الصدر
في المحبوسين انه ان كان بسبب الدين فقد ذكراه وان كان بسبب قصاص اقربيه اقتص منه لأقرله في
النفس والطرف ولكن لا يطلقه في الطرف الا بكفيل احتياطاً وان كان قال حبست بسبب حد الزنا
لا يهل القاضي باقراره السابق وانما يستأنف الآن وان قال بسبب شهود على به لا يجده بذلك

صح وان كان محض ناره والاحكامه ثم يتأني في ذلك وينادي عليه وان حضر له خصم جمع بينهما والا أخذ منه كفيل بنفسه كذا في
شرح أدب القضاء للخصاف (قوله لا يجده بذلك) لان ما كان من الشهادة عند القاضي المعزول لا يعتبر عند الثاني كذا في شرح
أدب القضاء وفيه وكذلك اذا شهدوا عند القاضي الثاني اذا تقدم العهد لانما احتياطاً لا تكون حجة بخلاف الاقرار ولا يطلقه
لتوهم المحيلة لكن ينادي عليه ويتأني في أمره وياخذ منه كفيل بنفسه

وان قال بسبب سرقة أقررت بها قطع المولى يده وأطلقه بكفيل وان قال ببينة لا للتقدم وان أقرانه
 حبس بسبب حد النحر لا يصحده سواء قال بأقرار أو ببينة وان قال بسبب قذف لفلان وصدقه
 حد مطلقا وأطلقه بكفيل (قوله وعمل في الودائع وغلان الوقف ببينة أو أقرار) لان كلاهما
 جهة والمراد أقرار ذي اليد وأما غيره فلا يقبل إقراره وفي فتح القدير والذي في ديارنا من هذا
 ان أموال الاوقاف تحت أيدي جماعة بوليم القاضي النظرا والمباشرة فيها وودائع التماشي تحت يد
 الذي يسمى أمين المحكم اه وقد انقطع هذا في زماننا فان أموال السنان تحت يد الأوصياء ولم يول
 في زماننا أمين المحكم قيد بغلان الوقف لانه لا يعمل بأقرار ذي اليد في أصل الوقف اذا جحد الورثة
 ولا ببينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمه الى هذا وأقره واليد وكذبه الورثة لم يقبل
 قول القاضي وذو اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتعامه في شرح آداب القضاء (قوله ولم يعمل بقول
 المعزول الا أن يقر ذواليدانه سلمه اليه فيقبل قوله فهمما) يعني لو قال من في يده المال لي وقال
 المعزول انه مال وقف أو يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه
 هو المخصوص بان يكتفي بقوله في الازام حتى الخليفة الذي قاد القضاء لو أخبر القاضي انه شهد
 عنده الشهيد بكذا لا يقضى به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل قوله والحاصل
 ان المسئلة على وجوه خمسة الاول أن يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها الغير فاذا بدأ ذواليد
 بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فأقر القاضي بانها لا حركه كما أن تسلم العين للمقر له الاول ويضمن
 المقر قيمته ان كان قيميا أو مثله ان مثليا للقاضي بأقراره الثاني فيسلمه لمن أقره القاضي الثاني أن
 ينكر التسليم وحكمه أن لا يقبل قول المعزول الثالث أن يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير
 عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع أن يبدأ بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا أدري
 لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس أن يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان
 فيقبل قوله ما ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة وقوله
 ببينة شامل لما اذا شهد وانهم سمعوا القاضي قبل عزله يقول هذا المال لفلان اليتم استودعته
 فلانا وكذا اذا شهدوا على بيعه مال اليتم فانه يقبل ويؤخذ المال من ذكره وكذا لومات الاول
 واستتضي غير فشهد بذلك (قوله ويقضى في المسجد وأداره) لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين
 المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم فاقضه بعد أمر الدائن بوضع الشطر وكان في المسجد وقد ارتفعت
 أصواتهما وأمر بأقامة الحدود وفي المسجد وقد لا عن عمر رضي الله عنه عند منبر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كما رواه البخاري وأما كون المشرک يدخله للقضاء وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة
 الاعتقاد على معنى التشبيه وأما الحائض فتخير بها لها يخرج اليها القاضي أو يرسل نائبا كما اذا كانت
 الدعوى في دابة وكذا السلطان يجلس في المسجد للمحكم أطلق المسجد فهل غير الجامع لكنه أولى
 لانه أشهر ثم الذي تقام فيه الجساعات وان لم تصل فيه الجمعة قال نهر الاسلام هذا اذا كان الجامع
 في وسط البلد أما اذا كان في طرف منها فلا زيادة المشقة فالأولى أن يختار مسجد في وسط البلد في
 السوق ويجوز أن يحكم في بيته وحيث كان الا أن الأولى ما ذكرناه وبإذن للناس على العموم ولا يمنع
 أحد الا أن لكل أحد حق في مجلسه والأولى أن يكون بيته في وسط البلد كراهة والحاصل انه
 يجلس له في أشهر الاماكن وبجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الأفضل ولا يحكم وهو
 ماش ولا ركب ولا لباس بالقعود على الطريق اذا كان لا يضيق على المسارة ولا لباس بالمحكم وهو

وعمل في الودائع وغلان
 الوقف ببينة أو أقرار ولم
 يعمل بقول المعزول الا أن
 يقر ذواليدانه سلمه اليه
 فيقبل قوله فهمما ويقضى
 في المسجد وأداره

(قوله قطع المولى يده
 وأطلقه بكفيل وان قال
 ببينة لا للتقدم) كذا في
 النهر وتبعه المحمدي وفيه
 نظر لما سبق في الحدود
 ان طلب المسروق منه
 شرط القطع مطلقا سواء
 كان الشبوت بالبينة أو
 الاقرار أو بالسعود (قوله
 وان قال ببينة لا للتقدم)
 أي لا يقطعه لاجل
 التقدم وكذا اذا شهدوا
 عند الثاني اذا تقدم
 العهد ولا يعمل في
 اطلاقه بل يفعل ما قلنا
 شرح آداب القضاء (قوله
 الى المقر له الاول) وهو
 من أقر له ذواليد (قوله
 بأقراره الثاني) وهو
 أقراره بتسليم القاضي
 اليه

(قوله مع عدم ابغار
الصدور) قال في الصحاح
الوغة شدة توقد الحز
ومنه قيل في صدره
وغير بالتسكين أى ضغن
وعداوة وتوقد من الغبط
أبو السعود (قوله ثم أمره)
أى السلطان (قوله وله)
أن يتخذ بوابا يمنع الخصوم
من الازدحام) قال الرملى
وتقدم قريبا أنه يجلس
في أشهر الاماكن والجامع
ليس فيه حاجب ولا بواب
وهو الافضل ولكن
الذى هنا مخصوص بمنع
الخصوم (قوله لا يعديه)
قال الرملى أى لا يحضره
من أعداءه أى أحضره
ونسمى مسائله مسائل
العدوى وهو الاسم منه
والاعداء مصدره (قوله
فان توارى الخصم في بيته
ختم القاضى على بابه)
قال الرملى بعد أن يكافى
القاضى المدعى الى اقامة
البينة انه في منزله كما
صرح به في الخاتمة
والنتارخانية نفع لاعن
المحيط ومحل ذلك أيضا
اذا لم يكن له عذر كما
صرح به علماء الشافعية
وقواعدا نقضى به أيضا
فاعلم ذلك ولا تعتبر بما
يفعله بعض القضاة فان
محل السهر والختم اذا ثبت

متكى والقضاء هو مستأفصل تعظيما لامر القضاء ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغى
أن يجالس من كان يجلس معه قبل ذلك وروى أن عثمان رضى الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر
أربعة من الصحابة ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان أبو بكر يحضر
عمر وعثمان وعليارضى الله عنهم حتى قال أجد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم
فيما يشكل عليه وفي المنسوط وان دخله حصر في قعودهم عنده أو شغله عن شئ من أمور المسلمين
جلس وحده فان طباع الناس تختلف فيهم من ينعه من خيمة الفقهاء عن فصل القضاء ومنهم من
يزداد قوة على ذلك فان كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي المنسوط ما حاصله أنه ينبغي للقاضى
أن يعتذر للقضى عليه وبين له وجه قضائه وبين له أنه فهم حجة وليكن الحكم في الشرع كذا
يقضى القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكاية الناس ونسبته الى أنه جار عليه ومن
يسمع محل فرما نفسد العامة عرضه وهو يرى وإذا أمكن اقامة الحق مع عدم ابغار الصدور كان
أولى كذا في فتح القدير وفي التتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضى إذا أراد الحكم أن يقول للخصمين
أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى أنه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما يتحكمهما وفي
البرازية قضى القاضى بحق ثم أمره أن يسأل القضية ثانيا بما يحضر من العلماء لا يفرض ذلك على
القاضى اه وفيما وان رأى أن يقدمه أهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم اه فعلى
هذا اذا كانت عنده الفقهاء ووقعت المحادثة يخرج الخصوم أو يبعدهم ثم يشاور الفقهاء ولا يسلم
ولا يسلم عليه الا اذا كان الداخل الشاهد فله أن يسلم كافي الخاتمة ويصلى ركعتين تحية المسجد ويسند
ظهره الى الحراب والناس بين يديه يقفون مستقبلين القبلة فان اعتراه هم أو غضب أو جوع أو حاجة
حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتهرب نفسه في طول المجلس ولا يقضى وهو يدافع أحد الاختمين
وان كان شابا قضى وطره من أهله ثم جلس للقضاء ولا يسمع من رجل يجتنب أو أكثر في مجلس إلا أن
يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله ولا يضرب في المسجد حذرا ولا تعزبرا كذا في البرازية
والحاصل لا يقضى حال شغل قلبه ولو بفرح أو برد شديد أو حر شديد وأصله لا يقضى القاضى وهو
غضبان معاول به ولا ينبغي أن يتطوع بالصوم في اليوم الذى يريد المجلس فيه كذا في فتح القدير
وفي الظهير بقو يخرج في أحسن ثيابه وأعدل أحواله وله أن يتخذ بوابا يمنع الخصوم من الازدحام
ولا يباح للبواب أن يأخذ شيئا على الأذن في الدخول وإذا أخذ البواب شيئا وعلم القاضى به فقهضى كان
كالقضاء بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح أدب القضاء وإذا جلسوا بين يديه قال أبو يوسف يقول أيسكما
المدعى فاذا عرفه يقول له ماذا تدعى وقال محمد لا يفعل ذلك وقول أبي يوسف أرفق دفعا للهاية عنهم
وإذا جاز رجل أراد احضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضى مكتوب فيها أجب خصمك
الى مجلس الحكم فان كان في المصر أحضره أو قريبا منه وان كان بعيدا فالقاضى لا يعديه بمجرد قوله
حتى يقيم البينة والفصل بينهم ما انه أن أمكنه أن يعود الى أهله في ذلك اليوم فهو قريب والا فلا وقال
محمد يجب على الامام أن ينصب قضاة على السكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعداء وهو
ازالة العدوان ويسقط الاعداء بعد المرض أو كانت مخدرة فان توارى الخصم في بيته ختم القاضى
على بيته وجعل بيته عليه سجنًا وسدا أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج قال الحلواني وأصحابنا
لم يجوزوا المصوم وصورته أن يبعث القاضى نساء يطلبنه في البيت وأعوافا يأخذون السفلى

امتناع الخصم بلا عذر ولو كان عذرا يبيح ترك صلاة الجمعة تامل (قوله وهذا هو القياس) قال الرملي اسم الاشارة راجع الى قوله
 وأصحابنا لم يجوزوا الهجوم تامل (قوله وتركوا الخ) أي أصحابنا فبينما (قوله وأجرة الاشخاص في بيت المال) قال في لسان المحكم
 وفي القنية وينبغي أن ينصب انسانا حتى يقعد الناس بين يدي القاضي و يقيمهم ويقعد الشهود و يقيمهم ويرجمن يسيء الادب
 ويسمى صاحب المجلس والجلوازا ايضا وانه ياخذ من المدعى شيئا لانه يعمل له باقعا للشهود على الترتيب وغيره لكن لا ياخذ أكثر
 من درهمين وللوكلالة أن ياخذوا من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا ياخذوا لكل مجلس أكثر من درهمين
 والرجالة ياخذون أجورهم من يعملون له وهم المدعون لكنهم ياخذون في المصن نصف درهم الى درهم وإذا خرجوا الى الراس يتق
 لا ياخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم وأربعة هكذا وضعه العلماء لا نقياء السكار وهي أجور أمثالهم وأجرة الكاتب
 على من يكتب له الكتابة وأجرة ٣٠٤ النواب على القاضي وإذا بعث أميناً للتعديل فاجعل على المدعى كالحقيقة قال مجد الأئمة

التركائي مؤنة الرجالة على
 المدعى في الابتداء فإذا
 امتنع فعلى المدعى عليه
 وكان ذلك استحسانا مال
 اليه للزجر فان القياس

ويرد هدية الامن قريب
 أو من جرت عادته به

أن يكون على المدعى في
 الحالين المزكي ياخذ الاجر
 من المدعى وكذا المبعوث
 للتعديل اه كلام القنية
 اه (قوله وإذا ثبت تمرد
 عن المحضور عاقبه بقدره)
 قال الرملي هذا صريح في
 انه لا بد فيه من البرهان
 فلا يقبل فيه قول المحضر
 ولا قول عدل واحد ولا
 النساء الخالص ولا يتصور
 تمرده الا بعد الاجتماع

والعلو كيلا يهرب وهذا هو القياس فعليه عمر رضى الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس
 فان كان المديون يسكن دارا بأجرة وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير الباب والاصح انه يسمر
 والتسمير الضرب بالمسامير اه فان كانت الدار مشتركة فسمرها الحاكم لأجل أحد الشركاء للباقي
 أن يرفعوا الأمر اليه ليرفع المسامير وليس هذا من العدل كذا في التتارخانية وفيها السلطان الختم
 على باب المديون وان لم يتوارف في بيته تضيقا عليه حتى يقضى الدين اه فعلى هذا له وضعه في
 الجاويش في زماننا وفي البرازية ويستعين بأعوان الوالي على الاحضار وأجرة الاشخاص في بيت
 المال وقيل على المتمرد في المصن من نصف درهم الى درهم وفي الخارج لكل فرسخ ثلاثة دراهم
 أو أربعة وأجرة الموكل على المدعى وهو الاصح وفي الذخيرة انه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى
 عليه وأطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أو للاستيفاء حقه قبل العجز
 عن الاستيفاء بالقاضي لكنه لا يفتي به الا اذا عجز القاضي وإذا ثبت تمرده عن المحضور عاقبه بقدره
 وذكر الصدر الشهيد الاختلاف في قبول القاضي القصص من المحضوم والمذهب عندنا انه لا ياخذها
 اذا حاس للقضاء ولا أخذها ثم ذكر الاختلاف في أن القاضي يؤخذ بما كتب فيها والمذهب لا الا
 اذا أقر بلفظه صريحا وفي السراج الوهاج وينبغي للقاضي أن يتخذ كتابا بصالحا عقيفا ويقعه بحيث
 يراه أهلا للشهادة لا ذميا ولا عبدا ولا صبي ولا ممن لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويوجهها في قطره
 ويجعل لكل شهر قطرا (قوله ويرد هدية الامن قريب أو من جرت عادته به) أي لا يقبل القاضي
 هدية لما رواه البخاري عن أبي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من
 الازديقال له ابن اللثبية على الصدقة واسمه عبد الله فلما قدم قال هذا لكم وهذا هدى الى فقال
 عليه الصلاة والسلام هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أي هدى اليه أم لا قال عمر بن عبد

مع الشخص كما يفهم جميعه من كلامهم فلو اختلف لا يثبت تمرده وفي شرح المختار ولو امتنع الخصم
 عن المحضور مجلس القضاء عززه بما يرى من ضرب أو سفع أو حبس أو تعذيب وجهه على ما يراه اه وفي البرازية فان عرض
 الطينة وامتنع الخصم بقول له هل تعرفه انه القاضي فان قال نعم أشهد عليه فاشهدا عند القاضي عاقبه على ذلك ويستعين
 بأعوان الوالي على الاحضار اه وفي فتاوى قارئ الهداية اذا هرب الغريم من الرسول وعجز عنه القول قول الرسول في ذلك ولا
 ضمان عليه لكن اذا لم يعلم هروبه الا بقوله يؤدب على التفریط له اه وموضوع السؤال في رجل ثبت عليه حق وخرج من
 عند القاضي بالترسيم مع رسول ليرضى خصمه بالدفع أو بالسجن (قوله ويجعلها في قطره) قال الرملي القمطر بكسر القاف وفتح
 الميم وسكون الطاء قال في القاموس القمطر كسجل والقمطري والقمطرة بالتشديد شاذ (قوله ابن اللثبية) قال الرملي بلام مضمومة
 وحكى فتحها وخطئ وناء مثناسا كنه وحكى المنذرى تحريكها قال ابن دريد نبولتب بطن من الازدو يقال لا تبه بهمزة مفتوحة
 وسكون التاء قال وتحرك ثم قيل انها اسم أمه عرف بها وكان اسمه عبد الله كذا قاله الزركشي في التنقيح لالفاظ الجامع الصحيح

العز يزرى الله عنه كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة فتعلم له دليل على تحريم الهدية التي سبها الولاية ويجب ردها على صاحبها فإن تعذر ردها على مالكها ووضعهافي بيت المال كاللقطة كما في فتح القدير فإن كان المهدي يتأذى بالرد قبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة وفي المضمرات إذا دخلت الهدية له من الباب خرجت الأمانة من الكوة وقد مناهن الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة أن الرشوة ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزائن المفتين مال يعطيه ولا يكون معها شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازاً بالذي يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الحاشية وإنما يقبل هدية القريب لما فيمن صلة الرحم ووردها قطعية وهي حرام وأطلقه وهو مقيد بالمحرم فخرج ابن العنبر مثلاً ومقيد بأن لا تكون له خصومة وإنما يقبل ممن له عادة للعلم بأنها ليست للقضاء وله شرط أن لا يكون له خصومة وأن لا يزيد على العادة فيرد الكل في الأول وما زاد عليه في الثاني وقيدته فخر الإسلام بأن لا يكون مال المهدي قد زاد فيه قدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وظاهر العطف في كلام المصنف يقتضي أنه يقبل من القريب وإن لم تكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه كالأجنبي لا بد أن يكون له عادة والأفلا يقبلها منه إلا أن يكون لفقره ثم أيسر لأن الظاهر أن المانع ما كان إلا الفقر على وزان ما قاله فخر الإسلام في الزيادة والحاصل أن من له خصومة لا يقبلها مطلقاً ومن لا خصومة له فإن كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والأفلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الأمان ذي رحم محرم أو من والي تولي الأمر منه أو وال مقدم الولاية على القضاء اه فعلى هذا أنه يقبلها من السلطان ومن حاكم بلد المسمى الآن بالبشاه واقصر في التارخانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملاً حكمه في الهدية حكم القاضي اه فظاهره أنه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد قال في الحاشية ويجوز للإمام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لأن ذلك من حقوق المسلم على المسلم وإنما يمنع عنه القاضي اه لأن براد بالامام امام الجامع وفي التارخانية من خصوصياته عليه الصلاة والسلام أن هداياه وفيها ضم الواعظ إلى المفتي معللاً بأنه إنما يهدي إلى العالم لعله بخلاف القاضي وأشار المصنف إلى أن القاضي لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء وغيره وهو الصحيح لأن الناس يساهلون له لأجل القضاء كذا في الحاشية هذا إذا كان يكفي المؤنة من بيت المال أو يعامل من يحاييه ولا لا يكره ولو باع مال المديون أو الميت لا يكره كذا في البرازية وفي فتح القدير ويجب أن يكون هدية المستقرض للقرض كالهدي للقاضي إن كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى إلى المقرض فلا مقرض أن يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة اه وهو سهو والمنقول كما قدمناه آخر الحواله أنه يحل حيث لم يكن مشروطاً مطلقاً (قوله ودعوة خاصة) أي ردها فلا يحضرها لأنها جعلت لأجله أطلقه فتشمل ما إذا كان الداعي لها القريب وذكر الطحاوي أن هذا قولهما وقال محمد بن يحيى ما ذكره الخفاف أنه يجيبها بخلاف واختاره المؤلف في الكافي وإنما ترك التقييد به في المختصر اعتماداً على ما استثناه في الهدية فالاحسن أن يقال ولا يقبل هدية ودعوى خاصة الأمان محرم أو ممن له عادة فإن للقاضي أن يجيب الدعوة الخاصة من أجنبي له عادة باتخاذها كالهدي فلو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاها كل أسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذها طعاماً أكثر من الأول لا يجيبه إلا أن يكون ماله قد زاد كذا في التارخانية

ودعوة خاصة

(قوله وكل من عمل للمسلمين عملاً) قال في النهر الظاهر أن المراد بالعمل ولاية ناشئة من الامام أو نائبه كالساعي والعاشر اه وبه يندفع مخالفتها في الحاشية بالنسبة إلى المفتي تأمل (قوله وفي التارخانية من خصوصياته عليه السلام أن هداياه) ذكر الخصوصية يفيد أنه ليس لامام غيره صلى الله تعالى عليه وسلم قبولها والانتفت الخصوصية تأمل ثم رأيت في النهر بحث كذلك وهذا يؤكد حل الامام في كلام الحاشية على امام الجامع

قيد بالخاصة احتراز عن العامة فان له أن يحضرها بشرط أن لا يكون لصاحبها خصومة واختلاف
 في الخاصة والعامة فقبل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة واختار في الهداية أن
 الخاصة هي ما لو علم صاحبها أن القاضى لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها وان لم يحضرها
 وحكى عن أبي على النسفى أن العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة وفي فتح القدير عندى
 أنه حسن لان الغالب أن العامة هاتان وربما مضى عمر ولم نعرف من اصطنع طعاما ما ابتداء
 لعامة الناس بل ليس الا هاتين التخصصتين أو بخصوص من الناس أو لكونه اضبط فان معرفة
 كون الرجل لو لم يحضر القاضى لم يصنع أو يصنع غير محقق فانه أمر مبطن وان كان عليه لو ائتمح ليس
 كضبط هذه وتكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفى اه وعنده ان ليس
 بحسن لان العامة عرفه ولا تقتصر في هاتين لان العقيقة كذلك وكذا طعام القدوم من سفر الحج وفي
 زماننا يصنع طعام عام في العيدين فالعقد ما في الهداية وفي السراج الوهاج أنه أصح ما قيل في
 نفسها اه واختاره شمس الأئمة السرخسى كفى المعراج وفي الخلاصة وهو الصحيح وخبر به
 قاضيان في فتاواه بقوله وانما يعرف الخاص من العام الى آخره ولم يحك غيره فحاقله النسفى ليس
 بضابط فضلا عن كونه اضبط وكونه لا يعملها الا لاجل القاضى ليس بخفى وبعضه يعلم بالتصريح
 وبعضه يعلم بالقرائن كالصريح (قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان هذا من حق المسلم
 على المسلم في الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعود له واذا مات يحضره
 واذا اقامه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا في النهاية وهو لا يستقط بالقضاء
 لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعود بشرط أن لا خصومة له والا فلا (قوله وليسوا
 بينهما جلوسا) أى يجب على القاضى التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث اذا ابتلى أحدكم
 بالقضاء فليسوا بينهم في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر
 رواه المحقق بن راهويه وبمثل رواه الدارقطنى ولان في عدم التسوية ~~مكسرة~~ لكسر القلب الا آخر
 فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحد عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا اطلق في التسوية
 بينهما فمثل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والمحرو والعبد والسيطان وغيره
 ولذا قال في النوازل والفتاوى الكبرى خاتم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضى في
 مجلسه ينبغي للقاضى أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم
 يقضى بينهما اه وهذا دليل على أن القاضى يقضى على السلطان الذى ولاة والدليل عليه قصة
 شريح مع على رضى الله عنه وشمل المسلم والذى فيسوى بينهما كفى فتاوى قارئ الهداية وقيد
 بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان كان أفضل فقد حكي في الولوالجية أن
 أبابوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم انى لم أمل الى أحد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة
 نصرانى مع الرشيد لم أسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى وعما حكي عن أبى يوسف ان خادما
 من أكبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه فامر أبو يوسف بالمساواة فلم يمثل
 فقال القضايا غلام اتنى بعمر والنحاس يبيع هذا الخادم وأرسل ثمنه الى أمير المؤمنين فاستوى
 وانتقضت الدعوى فذهب الخادم الى الخليفة وقص عليه ما جرى وبكى بكاء شديدا فقال له لو باعك
 لاجرت بيعه ولم أردك الى ما بكى رجه الله تعالى وينبغي للخصمين أن يجثوا بين يديه ولا يتربعان
 ولا يقعيان ولا يجتديان ولو فعل ذلك منعهم القاضى تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم

ويشهد الجنازة ويعود
 المريض وليسوا بينهما
 جلوسا

(قوله وعنده ان ليس
 بحسن الخ) قال في النهر
 وأنت خير بان هذا بعد
 ان ادعى أن الغالب كون
 الدعوة العامة هاتين
 غير وارد

تعظيمه له ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحو ذلك من غير أن يرفعا أصواتهما أو تنفأ أعوان
القاضي بين يديه فيكون أهيب وقد منّا الخلاف بين الشيخين في ابتداء القاضي لهما بالسؤال وفي
فتح القدير هنا والأصح عندنا أنه يستنطقه ابتداء للعلم بالمقصود ولا يتجمل على الخصوم ولا يخوفهم
وينبغي أن يقوم بين يديه إذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم إليه سوط يقال له الجواز
وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود بقرب من القاضي (قوله وليتق عن
مسارة أحدهما وإشارته وتلقين حجته وضايقته) أي وليجتنب عن هذه الأشياء لأن فيها تهمة
ومكسرة لقلب الآخر والمسارة من سارته في أذنه وتساوواتنا جوا كذا في القاموس والمعنى أنه
يجتنب الكلام معه خفية قيد بما ذكرناه لا يلزمه اجتناب ميل قلبه إلى أحدهما لأنه ليس في
وضعه كالقسم وفي الولو التحية ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي أن يسار أحدهما من الخصمين في
مجلس الحكم لأنه نائب القاضي اه وأما منعه من ضيافة أحدهما فإرواه الحسن فقال جاء رجل
فترل على علي رضي الله عنه فأضافه فلما فرغ قال اني أريد أن أخاصم قال له تحول فان النبي صلى
الله عليه وسلم نهانا أن نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة أحدهما لأنه أن يضيفهما معا
لما رويناه (قوله والمزاح) أي وليتق المزاح في المصباح مزح مزاح من باب نفع ومزاحة بالفتح
والاسم المزاح بالضم وهو اللطافة والمزاحة المرة وما زحت مزاح من باب قاتل قتالا اه وفي الصحاح
اللطافة بالضم المزاح من ذهب لعب اه فعلى هذا المزاح اللعب وأشار إلى أنه لا يضحك في وجهه
أحدهما فلا يقوم له إذا قدم بالاولى فلو قال المصنف والمزح لكان أولى لأنه يجتنب المزح سواء
ما زحه أحد أو لا وسواء كان مع أحد الخصمين أو مع غيرهما ومراعاة إذا كان في مجلس الحكم وأما في
غيره فلا يكثر منه لأنه يذهب بالمهابة (قوله وتلقين الشاهد) أي يجتنبه لأن فيه عانة لأحدهما
على الآخر أطلقه ففعل ما إذا كان في موضع تهمة أولا واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة
لأنه قد يقول اعلم مكان أشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده يرجع إليه بعدما تولى القضاء
والعزبة فيما قال لأنه لا يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن أبي يوسف
وفي القنية من باب الفتوى والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في
البرازية من القضاء والتلقين أن يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما وذكر الصمدان منه أن
يقول له كيف تشهد وانما يقول له بيم تشهد وأما افتاء القاضي فالصحيح أنه لا بأس به في مجلس
القضاء وغيره لكن لا يفتي أحد الخصمين كذا في خزائن الفتاوى وفي الملتقط فاما اليوم فقد ظهرت
المذاهب الا اذا كانت مسألة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي اه قيد بالشاهد لبيان أنه
لا يلحق المدعي بالاولى وفي الخاتمة ولو أمر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا بأس به
خصوصا على قول أبي يوسف

وليتق عن مسارة أحدهما
وإشارته وتلقين حجته
وضايقته والمزاح وتلقين
الشاهد

فصل في

فصل في الحبس

فصل في الحبس قد منّا أنه مما يملكه القاضي على الممتنع عن إيفاء الحق وتعزير ارفكان من
عمله فذكره فيه وهو في اللغة المنع وهو مصدر حبسه من باب ضرب ثم أطلق على الموضع وجنع على
حبوس مثل فاس وفلوس كذا في المصباح ودليله الكتاب أو ينقوا من الارض والمراد منه الحبس
والسنة حبسه عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة والاجماع عليه وكان في المسجد إلى زمن علي رضي
الله عنه فبني سجننا وهو أول من بناه في الاسلام وسماه نافعا ولم يكن خصينا لكونه من قصب
فانقلت الناس منه فبني آخر وسماه مخيسا وكان من مدر وفي ذلك يقول علي

(قوله والتاء المشناة الفوقية) صوابه التهمة كما في القاموس والرملي على المنع وقد تبعه على ما هنا في النهر والمنع (قوله ولاوطاء) قال في المصباح الوطاء وزان ٣٠٨ كتاب المهادر الوطى وقد وطأ الفراش بالضم فهو وطى مثل قرب فهو قرب اه وقال في

مختار الصحاح والمهاد
الفراش ومهد الفراش
بسطه ووطأه وباه قطع
(قوله وقد يدفع بان نص
محمد الخ) قال في النهر هذا
سهو وذلك انه نقل في
الخلاصة يخرج بالكفيل
فستقط الباء في نسخة
اه وذكروه الرمل ثم
قال والحب ان البرازي
وقع في ذلك فقال وذكر
واذا ثبت الحق للمدعي
أمره بدفع ما عليه فان أبى
حبسه في الثمن والقرض
والمهر المجهول وما التزمه
بالكفالة

القاضي ان الكفيل
يخرج لمجانزة الوالدين الخ
والذي في فتاوى القاضي
يخرج بالكفيل (قوله
فظاهره ان الحكم
لا يحبس) كذا قال في
النهر أيضا وفي حاشية أبي
السعود عن المحوى صرح
صدر الشريعة بان الحكم
يحبس (قوله وهو المذهب
عندنا) كذا قال في شرح
أدب القضاء أيضا وذكر
ان التسوية بينهما في انه
لا يحبس في أول وهلة
(قوله وتماه في شرح
أدب القضاء للخصاف)

الاتراني كيساء كيسا * بنيت بعد نافع نحيسا * بابا حصينا وأميننا كيسا
وفي رواية حصنا حصينا وفي رواية بدلت بدل بنيت وفي رواية بابا شديدا وفي رواية وأميرا
بدل أميننا والخمس بالحاء المعجمة والتاء المشناة الفوقية موضع التخيس بيائين وهو التذليل
وروي بكسر الياء لانه يذلل من وقع فيه والكيس حسن التأني في الامور والكيس المنسوب
الى الكيس المعروف به وأميننا أراد ونعت أميننا يعني السجن كقوله متقداسا سيفا ورما كذا
في الفائق وصفة الحبس أن يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يمكن أحدي دخل عليه
للاستئناس الاقاربه وحيرانه ولا يمكنون ولا يخرج مجمعة ولا جماعة ولا لح فرض ولا حضور
جنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة يخرج بكفيل لمجانزة الوالدين والاجداد والمجندات والاولاد
وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى اه وتعبه في فتح القدير بان محمد انص على خلافه وقد
يدفع بان نص محمد في المديون اصاله والكلام في الكفيل ولا يجبي رمضان والعبيدين ليضجر
قلبه ويوفي ولا موت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقراءة الاولاد وان مرض مرضا
أضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا أخرج بكفيل والا يطلعه وحضرة الحشم ليست شرطا
ولا يخرج للمعالجة لا مكانها في السجن ولا يمنع من الجماع ان احتاج اليه فتدخل امرأته أو جاريته
عليه ان كان فيه موضع ستره واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كذا في الخلاصة ولا
يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقيم بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقى
اذا خاف فراره قيد كذا في البرازية وفيها اذا خيف أنه يفسر من السجن يحول الى سجن اللصوص
واذا جلس المحبوس في السجن متعتلا لا يوفى المال قال الامام الارسانى يدى بطين الباب ويترك له
ثقبه ياق من الماء والخبز وقال القاضي الراى فيه الى القاضي اه وفي الخاتمة اذا كان للمحبوس
ديون على الناس فان القاضي يخرج له لخاصة ثم يحبس اه وصرحوا في كتاب الظهار أنه اذا امتنع
من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات أنه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب
بخلاف سائر الديون اه وعن أبي يوسف أن القاضي يؤجره لقضاء دينه وعليه جعل ما في الحديث
من أنه باع حرافى دينه أى أجره وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعى مكانا آخر لما في
الفتية ادعى على بنته مالا وأمر القاضي بحبسها فطلب الاب منه أن يحبسها في موضع آخر غير السجن
حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه اه وفي المحط
ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة (قوله واذا ثبت الحق للمدعى أمره بدفع ما عليه
فان أبى حبسه في الثمن والقرض والمهر المجهول وما التزمه بالكفالة) لانه جزاء الظلم وقد صار ظالما
بمنعه أطلقه وقيدته في الهداية بالقاضي فظاهره أن الحكم لا يحبس ولم أره الا أن صريحا أطلق
الثبوت فشم ما اذا كان بينة أو باقرار وقرق بينهما في الهداية بانه اذا ثبت بالبينه يحمل حبسه
لظهور المثل بانكاره والام يحمل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الاثمة
السرخسي لانه اذا ثبت بالبينه ربما تعامل بانه لم يعلم به الا الا أن وقد فرق الحلواني بين ما ثبت
بالبينه فيحبس به القاضي أنه يريد القضاء ويقول لك مخرج وبين ما ثبت بالاقرار فلا يعلمه وتماه في

والاحسن اطلاق الكتاب من الامر بالايقاء مطلقا فلا يحمل بحبسه وذكر الشارح ان الصواب انه لا يحبس كذا في بعض شرح
النسخ وفي بعضها وتماه في شرح أدب القضاء للخصاف انه لا يحبس وعليها كتب الرمل مستشكلا لها وقد علمت ما فيها من السقط

شرح أدب القضاء للخصاف والا حسن اطلاق الكتاب من الامر بالا بقاءه مطلقا فلا يجعل بحسبه
 وذكر الشارح أن الصواب أنه لا يحبس به حتى يسأله فان أقران له مالا أمره بالدفع فان أبي حبسه
 والاسأل المدعي عن البيئته ان له مالا فان برهن أمره بالدفع فان أبي حبسه وان عجز واختلفا فالقول
 للمدعي في الاشياء الاربعة وللمدعي عليه في غيرها اه ونقله في البيئته عن الخصاف وهو خلاف
 المذهب ولكن سأل المدعي عن ماله اذا طالب المديون اجماعا كذا في شرح الصمد اطلق الحق
 فشمع القليل والكثير ولو دانا فهو سدس درهم ولو قال حبسه بطلب المدعي لكان أولى كما ذكره
 قاضيان وقال شرح يحبس به من غير طلبه كذا في البيئته ولو قال المديون أبيع عرضي واقضى ديني
 أجله القاضي ثلاثة ولا يحبس به ولو له عقار يحبس به لبيعته ويقضى الدين ولو بشمن قليل ان وجد
 المديون من يقرضه ليقضى به دينه فلم ينفعل فهو ظالم كذا في البرازية وفي كراهية القنية ولو كان
 للمديون حرفة تغضى الى قضاء دينه فامتنع منها لا يندر اه واطلاق الثمن فشمع الاجرة الواجبة لانها
 ثمن المنافع وشمع ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة أو خيار وشمع رأس مال
 السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع أولا ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم أو التزمه
 بعقدان لم يجعل ثمن المنافع ويتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان بدل مال حبسه عليها على فتوى
 قاضيان أيضا والى ما يحبس عليها على ما أفنى به ولم أر من صرح بها لكن لم يذكروا المؤلف حبسه على
 العيين المغصوبة هنا وذكره في كتاب الغصب بنفي الامانات اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع
 لهلاكها فانه يحبس عليها وصارت مغصوبة وما في تهذيب القلانسي وهو اذا ثبت الحق باقرار
 أو بحكم بنكوله أو بيئته فظل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه أمره بحسبه في كل عين
 يقدر على تسليمها وفي كل دين لزمه بدلا عن مال كتمن المبيع وبذل القرض والمغصوب ونحوه
 أو بالتزامه بعقد كالمهر والسكفالة اه أولى كما لا يخفى ولشموله الحكم بالنكول بخلاف من قيد بثبوت
 الحق بالبيئته أو الاقرار وأشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصل مع الكفيل بما التزمه والاصل
 بما لزمه بدلا عن مال وللکفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البرازية يتحقق
 المكفول له من حبس الكفيل والاصل وكفيل الكفيل وان كثروا اه والى تعدد حبسه لتعدد
 الطالب فلو حبس بدين ثم جاء آخر وادعى الدين عليه أخرجه من الحبس وجع بينه وبين المدعي
 فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول ثم ان برهن آخر كتب اسمه أيضا وحسبه للكل ويكتب
 التاريخ أيضا كذا في البرازية واطلاقه فاذا ان المسلم يحبس بدين الذمي والمستامن وعكسه وفي
 البرازية لهما على رجل دين لا أحدهما أقل وللاخر الاكثر لصاحب الأقل حبسه وليس لصاحب
 الكثير اطلاقه بلارضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحسبه ليس له ذلك وفي القنية حبس
 لصاحب الدين الأقل فلصاحب الدين الاكثر اطلاقه ليكتسب ويؤدى له اه والى أنه لا يحبس
 مع المديون أحد غير كفيله فاذا لزم حبس المرأة لا يحبسها مع الزوج وتحبس في بيت الزوج كذا في
 البرازية فاذا حبست المرأة زوجها لا تحبس معه كذا في الخلاصة وفي ما لال الفتاوى اذا خيف عليها
 الفساد اختار المتأخرون حبسها معه اه وفي خزائنة الفتاوى استحسنت بعض المتأخرين أن تحبس
 معه اذا كان مخوفا عليها اه وفي البرازية واستحسن بعض المتأخرين أن تحبس المرأة اذا حبس
 الزوج وكان قاضي شاه لا مش يحبسها معه صيانة لها عن الفجور اه وقيد المهر بالمجمل لانه لا يحبس
 في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله

(قوله ولكن يسأل)
 المدعي عن ماله الخ قال
 الرملى يعنى أن يسأل
 المديون من القاضي أن
 يسأل صاحب الدين له
 مال سأل القاضي بالاجماع
 اه قلت وسألت في أثناء
 القولة الا تيسر لو قال
 المديون حلفه انه ما يعلم
 اني معسر يحبس به الخ قوله
 كتمن المبيع وبذل
 القرض مثال لقوله
 في كل دين لزمه بدلا عن
 مال وقوله والمغصوب
 مثال لقوله في كل عين
 الخ فالمراد عين المغصوب
 لا بدله

(قوله ثم اعلم ان قاضيان في الفتاوى رجح الاقتصار على الاول الخ) قال الرملي قال الطرسوسي في أنفع الوسائل قال القاضي نحر الدين الفتوى على أنه ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعي اليسار وان كان وجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة والتزامه الدين باختياره والا فالقول قول مدعي الاعسار لانعدام دليل اليسار اه وفي النهر ثم ما جرى عليه المصنف تبعا للقدوري قال الامام قاضيان ان عليه الفتوى كذا في أنفع الوسائل معزى الى الفتاوى ١٠٠ الكبرى للخاصي وهذا ليس من فتاواه وانما الذي فيها ان كل ما هو بدل كمن المبيع

وبدل القرض لا يقبل قوله ويقبل قوله فيما عداه وعليه الفتوى اه وهذا اختيار البطني (قوله وذ كر الطرسوسي انه المذهب) حيث قال فقرر لنا من هذه القول كلها ان المذهب المفتى به

لا في غيره ان ادعى الفقر الا ان ثبت غريمه غناه فيحبسه بما رأى

ان القول فيما لزم المديون يبدل هو مال او بعقد وقع باختياره قول المدعى لا قول المديون اه (قوله وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به) قال الرملي أما كونه خلاف ظاهر الرواية فلما في المحط وأما كونه خلاف المفتى به فلما في قاضيان مع ان قاضيان قال الفتوى على ان ما وجب بعقد باشره باختياره

ومحله كذا في البرازية ثم اعلم ان قاضيان في الفتاوى رجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم وان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض ونحو المبيع فالقول قول مدعي اليسار مروي ذلك عن أبي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقده لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال اه فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف مختار المصنف تبعا لصاحب الهداية وذ كر الطرسوسي في أنفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمتقدم ما في المتون كما في أنفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزى الا في الفقهاء والعلمية والزي كما في القاموس بالكسر الهيئة والجمع ازياء اه وصححه الكراييسي في الفروق وفي المحط انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به وأطلق المديون فشمع المكاتب والعبد المأذون والصبي المحجور فانهم يحبسون لكن الصبي لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده او وصيه فان لم يكونا أمرا القاضي رجلا يبيع ماله في دينه كذا في البرازية (قوله لا في غيره ان ادعى الفقر الا ان ثبت غريمه غناه فيحبسه بما رأى) أي لا يحبسه في غير ما ذكرنا بما كان بدلا عن مال أو ملتزما بعقد ان ادعى انه معسر لان الاصل في الادعى العسرة والمدعى يدعى أمرا عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه الا بينة ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشر يك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وأروش الجنائيات وبدل دم العمد وما نأخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وذ كر الطرسوسي واخطأ صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال القول قول رب الدين ولا يلتفت الى ما قاله المديون وهو المرأة أو الاجنبي اه وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم بعقد فان الخلع بمال عقد بايجاب وقبول ويشكل يدل الصلح عن دم العمد فانهم جعلوا فيه القول قول المديون مع انه التزمه بعقد وكذا يشكل مؤجل المهر فانه التزمه بعقد وهو نظير الكفالة بالدرك فان مقتضى اطلاقهم الكفالة وما التزمه بعقد أن لا يقبل قوله فيها ومقتضى تقييد المهر بالمجل قبول قوله لانها كالمهر المؤجل لانها لا تلتزمه الا بعد استحقاق المبيع وذ كر الطرسوسي

القول قول مدعي اليسار بل ولو كان ما في المختصر عليه أصحاب

فان

المتون وذ كر الطرسوسي انه المذهب المفتى به فلنائل أن يقول ليس على خلاف المفتى به فتأمل (قوله وبدل المغصوب) أي لا عينه فلا يخالف ما مر عن القلائسي وفي المخ عن أنفع الوسائل جعل ذلك في الاقرار بالغصب أي لا في المثبت بالبرهان ونصه وفي أنفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه ميسر وتصادف على الهلاك أو حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا ذكره العتاني ونج الشريعة وحيد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم اه (قوله وذ كر الطرسوسي الخ) اعلم ان الطرسوسي نقل عن عدة كتب ان القول للمدعى فيما كان

بدل مال لافي غيره كالمهر و بدل الخلع ونقل من عدة كتب آخر ان القول للمدعي فيما كان بدل مال أو التزيمه بعقد كالمهر و بدل الكفالة وعن بعض الكتب القول للمدعي فيما التزيمه بعقد باشره لا بعالمه حكما بدون مباشرة عقد قال وهـ ذابو حـ النسوية بين ما كان بدلا عن مال أو غيره قلت وأنت خير بان الالتزام بعقد يشمل قولهم ما كان بدل مال فيكون قوله هـ أو التزيمه بعقد من عطف العام على الخاص ثم لا يخفى ان ذكرهم المهر مع بدل الخلع يشعر باتحاد حكمه ما على اختلاف القولين فن قال ان ما ليس بدل مال كالمهر يصدق فيه يلزمه أن يقول ان الخلع كذلك لانه لا فرق بينهما فان كلا منهما لزمه بعقد باشره والعدة تشملهما فان هذا القائل يقول ما قبضه من المبيع والقرض دليل يساره بخلاف ما التزيمه بالعقد ومن قال ٣١١ ان ما التزيمه بالعقد كذلك

يقول ان اقدمه على العقد دليل قدرته فاعتبر هذا القائل الاقدام على العقد دليل القدرة ولا شك ان الخلع كذلك ولذا فصل بين المهر المجهول والموجب فان الموجل لا يعتبر دليل على القدرة

ثم يسأل عنه

لعدم التزام دفعه حالا بخلاف المجهول نعم يبقى الاشكال في بدل الصلح عن دم العمد فانه ملتزم بعقد ولم يجعلوه دليل القدرة ويمكن الجواب بانه التزيمه احباء لنفسه ليدفع عنها القصاص فيكون بمنزلة المكره على ذلك العقد فلا يلزم منه قدرته على ما التزيمه به (قوله قال في المحيط ان شاء سأل عنه الخ) ومثله ما في شرح أدب القضاء وهـ ذابو حـ عن قول محمد

فان ادعى المدينون انه لزمه عمل ليس بمال وادعى الدائن انه ثمن متاع لم يذكروا الاصحاب وينبغي أن يكون القول فيها قول المدينون الا أن يقيم رب الدين البينة اه وفي نفقات البرازية وان لم يكن لها بيينة على يساره وطلبت من القاضي أن يسأل من جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سال كان حسنا فان سال فاخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف سائر المدينون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالوا سمعنا انه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضي اه ولو قال المدينون حلفه انه ما يعلم اني معسر يحببه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البرازية معزى الى المحلواني والمراد بقوله غناه قدرته الا أن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل فان علم القاضي عسره لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا في البرازية وقياس الاولى انه لو كان له مال غائب لا يحبسه وقوله بما رأى أى لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الى رأى القاضي لانه للخبر والتسارع لقضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة وقدرته في كتاب الكفالة شهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن بربعة وفي رواية الطحاوى بنصف المحول والصحیح ما ذكره المصنف كافي البرازية فلورأى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شاء يسأل عنه قبل مضي شهر اه و ذكر المصدر الشهيد ان كان الرجل لينا أو صاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حبسه شهر اثم سأل عنه وان كان وقحا حبسه ستة أشهر ثم سأل عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والاعمال بما ظهره (قوله ثم يسأل عنه) أى يسأل القاضي عن الحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت بيينة على اعساره أطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان أحوط وكيفيته أن يقول الخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحالته ضيقة وقد اخترنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها وأطلقه بكفيل كذا في البرازية قال الطرسوسى والمستور كالعدل وأما الفاسق فلا يقبل خبره وتعقب الزيلعي في ذكر العدالة وانه من كلامه لانه نقل المذهب اه وفيه نظر لقوله في الخلاصة والبرازية وانما يسأل من الثقات اه وهم العدول فليس ذكرها من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي مقيد بما اذا لم يكن الحال حال منازعة أما اذا كان حال منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب

بعد ذكر التقدير هذا اذا أشكل على أمره أفقر أم غني أما اذا لم يشكل أمره سأل عنه عاجلا يعنى اذا كان ظاهر الفقر أقبل البيينة على الافلاس وأخلى سبيله اه (قوله وان كان وقحا) سيما في تفسير الوقاحة قبيل قوله وبيينة اليسار أحق (قوله قال الطرسوسى والمستور كالعدل) أقول نص عبارته بعد تعقبه كلام الزيلعي الا في والاحسن عندي أن يقال ان كان رأى القاضي موافقا لقول هذا الواحد المستور في العسرة يقبله وان لم يكن موافقا بمعنى ان القاضي لا رأى له في هذا الوقت في حال هذا الحبوس لاس جهة العسرة ولا العسرة في شرط أن يكون الخبر بالعسرة عدلا كما قالوا في الاخبار بالعزل عن الوكالة فانه بالاجماع اذا أخبر الوكيل فاسق بالعزل وصدقه الوكيل فيما أخبر به من العزل انه يعزل (قوله فليس ذكرها من كلامه) قلت بل قد رايت

التصریح بالعدالة في منية المني التي هي تلخيص الفتاوى الكبرى للخاصي والسراجية (قوله هل يقبل البيعة قبل المحبس فيه روايتان) قال في شرح ادب ٣١٢ القضاء في احدى الروايتين تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام أبو محمد بن الفضل رحمه

الله وكان يقول له رواية في كتاب الكفالة وفي رواية لا تقبل نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان أحضر المدعي عليه بيعة بعد المحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم

فان لم يظهر له مال خلاه

فشهدوا عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك وأخرجه عن المحبس وفلسه اه وتماه فيه (قوله وفي البرازية ولوللمحبوس مال في بلاد آخر الخ) مكرر مع ما قدمه في المقولة قبل هذه (قوله اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا) قال الرمي الضمير في له راجع للمدينين وموسرا نعت لمحبوسا والمعنى ان المدينين المعسر اذا كان له مال غائب أو كان له محبوس بدين ومحبوسه موسر لا يحبس القاضي نامل (قوله واذا أطلقه بلا بيعة فله اعادته الى المحبس كما في أنفع الوسائل) قال في النهر لم أجده فيه ويجب حله على

انه موسر فلا بد من اقامة البيعة كذا في السراج الوهاج معزى الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف ان المحبس أو لا ثم السؤال في حق كل أحد ولكن في البرازية ان كان أمر المدينين ظاهر عند الناس فالقاضي يقبل بيعة الاعسار ويخليه قبل المدة التي يذكرها وان كان أمره مشكلا هل يقبل البيعة قبل المحبس فيه روايتان اه وفي الملتقط قال أبو حنيفة لأسأل عن المعسر وأحبسه شهرين أو ثلاثة ثم أسأل عنه الا اذا كان معروفا بالمعسر فلا أحبس اه وفيه أيضا ولو معسرا عليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طال به وحبس الموسر أطلق المعسر اه وفي البرازية ولوللمحبوس مال في بلاد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لم يكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبس اه وظاهر كلامهم أن القاضي لا يحبس المدينون اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما (قوله فان لم يظهر له مال خلاه) أي أطلقه من المحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما وظاهرا انه يطلقه بلا كفيل قلت الا في مال اليتيم لما في البرازية ولوليت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من المحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار اه وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغي أن يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة مواضع مستثناة والكلام في اطلاقه جبراعا على رب الدين فلو أطلقه رب الدين من غير بيعة على افلاسه ورضي المحبوس جاز ولا يتوقف على حضور القاضي كما في البرازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي وصايا القنية حبس الوصي غريمه بدين الصبي ليس له أن يطلقه قبل قضائه اذا كان موسرا وان رأى أن يأخذ منه كفيل أو يطلقه فله ذلك ثم رقم آخر اذا كان معسرا جاز اطلاقه اه فمحرران المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلاف وقيدنا برضا المحبوس لما في القنية المحبوس بالدين أقام البيعة على افلاسه فاراد رب الدين أن يطلقه قبل القضاء بافلاسه وأبي المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه يجب على القاضي القضاء به حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه اه واذا أطلقه بلا بيعة فله اعادته الى المحبس كما في أنفع الوسائل وأشار بقوله خلاه الى انه لا يحبس مرة أخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البرازية أطلق القاضي المحبوس لا فلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبس حتى يعلم بغيره اه وظهور عدم مال له بالشهادة بانه لا مال له وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصغار يشهدون انه مفلس مع عدم لانعلم له مالا سوى كسوته وثيابه لبيته واخته برناه سرا وعلمنا اه وفي أنفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد الديار أمر حادث فتكون شهادة بمرحاض لا بالنفي بانه عليه السغناق اه واعلم ان الاجراحي بعض المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي أن يقول ثبت عندى انه معسر كذا في أنفع الوسائل وفي النوازل فقير لاشئ له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبس القاضي وخلي بينه وبين الغريم ان شاء لازمه وان شاء ترك اه وفي الحاشية فان أحضر المحبوس المال ورب الدين غائب يريد تطويل المحبس عليه فان كان القاضي يعلم بالدين ومقداره

ما اذا وقعت خصومة بلا بيعة أما اذا لم تقع فليس له أن يعيده لان هذا الامر منوط برأيه وقد علمت ان السؤال وصاحبه ليس بواجب وانما هو احتياط فاذا اقتضى رأيه اطلاقه فليس له أن يعيده بعد ذلك ويدل عليه ما في البرازية أطلق القاضي

وصاحبه فان شاء أخذ المال وخلاه وان شاء أخدمته كفيلا تنقذ بالمال والنفس وخلق سبيله ولومات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير قال بعضهم بخلى سبيله كي لا يتهمه الناس وقال بعضهم تركه في السجن حتى يقضى الدين اه (قوله ولم يحل بينه وبين غرمائه) أي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقال بالمنع عنها لكونه منظرًا بانظار الله تعالى وهي أقوى من انظار العبد بالتأجيل ومعه لا ملازمة وله أنه منظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قادرًا فظهر الفرق وبطل القياس ولذا قال في أنفع الوسائل ان الصحيح قوله دائماً هو الصحيح وفي المحيط انه ظاهر الرواية وأحسن الاقوال في الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلزمه في قيامه وعوده ولا يمنع من الدخول على أهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء والحلاء وله أن يلزمه بنفسه واخوانه وولده ومن أحب والصحيح ان الرأي فيه الى صاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة بالمديون في رأيه وفي المحيط قالوا لا يلزمه بالليالي لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة لا تغيد حتى لو كان الرجل يكتب في الليالي قالوا يلزمه في الليالي هكذا قال الفقيه أبو جعفر اه وفي البرازية لا يلزمه في موضع معين لانه حبس ولا يمنع من دخول بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الدائن وأعد له مكاناً للغائط وان كان عمل المديون السقي ولا يمنع الزوم من ذلك لازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله اذا منع من السقي ولو أن المديون ملازمة الغريم وقال اجلس مع الدائن له ذلك وليس للدائن أن يجلسه في الشمس أو على الثلج أو في مكان يتضرر به ولو طالب المطلب المحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المرأة أن تلازمها امرأة فان لم يوجد حبسها في بيت مع امرأة وجلس هو على الباب أو المرأة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المرأة يلزمها الرجال بالنهار في موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها وبالليل يلزمها النساء وفي الواقعات عليها حق له أن يلزمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يامن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيداً منها الحفظ نفسه لان له ضرورة في هذه المحلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع انسان ودخل داره له أن يدخل عقيقه لياخذ حقه ولو ادعى على آخر مالا ولم يجلس القاضي أياماً لازم خصمه أياماً وان طال اه وفي الهداية لو اختار المطلب المحبس والطالب الملازمة فالتحيار للطالب الا اذا علم القاضي ان الملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فينتدب حبسه دفعا للضرر اه وفي البرازية ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة للملازمة الغريم قال القاضي المذهب عندنا انه لا يلزمه في المسجد لانه بنى لذكرك الله تعالى وبه يبقى وفيها أيضاً ان كان في ملازمة الغريم ذهاب قوته كاف أن يقيم كفيلاً بنفسه ثم بخلى سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا أمر القاضي ان كان مقر اجبته (قوله ورد اليئنة على افلاسه قبل حبسه) لانها يئنة نفي فلا تقبل مالم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لاعلى وجه الوجوب وما ذكره في الكتاب هو ما اختاره عامة المشايخ كافي الهداية وهو الصحيح كافي النهاية وروى عن محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وفي الخانية وينبغي أن يكون مفوضاً الى القاضي ان علم انه وقع لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لن قبلت بينته وفسر الطرسوسى الوقاحة بالاغلاط على المدعى في القول واللين بالتأطى فيه ونظيره ما قال الخصاف في تعيين مدة الحبس ان كان المديون سحياً باخذ القاضي برواية الكفالة من التقدير

ولم يحل بينه وبين غرمائه ورد اليئنة على افلاسه قبل حبسه

والحبس لا فلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه معسر لا يحبس حتى يعلم غيره (قوله وارثه) أي وارث الطالب (قول المصنف ورد اليئنة على افلاسه قبل حبسه) قال الرملى هذا اذا كان أمره مشكلاً أما اذا كان فقره ظاهراً يسأل القاضي عنه عاجلاً ويقبل اليئنة على الافلاس ويخلى سبيله بحضرة خصمه اه ووقع التقييد بالشكال أمره في عبارة البرازية كما قدمه المؤلف عند قوله ثم يسأل منه وقدم هناك ان في المسئلة روايتين وقد مناهنا ان ما هنا هو الصحيح وعليه عامة المشايخ

(قوله والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح) قال في النهر وينبغي أن يكون معناه يعني ما في الفتح انه بين سبب الاعسار وشهدوابة وما في البحر مدفوع بانهم لم يشهدوا بيسار حادث بل بما هو سابق على الاعسار الحادث وبينه الاعسار تحدث أمرا عارضا فقدمت اه فتامله وقال الرملي أقول بل هو فقه حسن ومجرد حدوث اليسار لا يمنع من ذلك اذ الكلام في قبول بينة الاعسار الحادث بعد ثبوت اليسار قبله غاية ما فيه ان استثناءه من تعارض البينتين مستدرك اذ لا تعارض والحال هذه وانما التعارض اذا قامتا في وقت واحد من غير تعرض للبعدية على انه لم يذكره بصريح الاستثناء من تعارض البينتين وانما قال وكلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار ٣١٤ لان معناه زيادة علم اللهم الا ان يدعى انه موسر وهو يقول أعسرت من بعد ذلك وأقام

بذلك بينة فانه تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه فقوله اللهم الا أن يدعى الخ يجوز أن يكون لمجرد توهم يقع في المسئلة ذكر على سبيل الافادة المجردة لا على سبيل الاستثناء تامل اه قلت وقد منا

وبينة اليسار أحق وأبد حبس الموسر ويحبس الرجل لنفقة زوجته لا في دين ولده

عن شرح أدب القضاء فان أحضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب اقبل ذلك وأخرجه عن الحبس وأفلسه وقدم المؤلف

بشهرين أو ثلاثة وان كان مقتنيا أخذ بالأكثر كذا في البرازية (قوله وبينة اليسار أحق) أي من بينة الاعسار بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات وفي البرازية كمينه الابراء مع بينة الاقراض وفي الحائمية وان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال اه واستثنى في فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعى انه موسر وقال المدعى عليه أعسرت بعد ذلك وأقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه أطلق في قبول بينة اليسار فافاد قبولها وان لم يذكرها مقدار ما ملكه وفي البرازية ولم يشترط بيان ما به اليسار لان المقصود منها ادوام الحبس عليه ولم يبينه مقدار ما ملكه ولو بينه مقدار ما ملكه لم يمكن قبولها وتماه في القنية وفي العناية فان قيل محمد قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعدى القضاء به لانهم لم يشهدوا بعقداره ولم يقبل فيما اذا أنكر المشتري جوار الشفيع وأنه كرم ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينه مقدارها واجب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على أداء الدين وهي لا تكون الا بملك مقدار الدين فثبت بها قدر الملك وفي النصيب لم يشهدوا بشي معسوم فافترقا اه (قوله وأبد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وأما كونه يعمل القاضى حبسه أولا يحبس حتى تظهر مماطلته فقد مناه ولذا جمل صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير انه يؤبد حبس الموسر اذا أقر على ما اذا أقر عند غير القاضى أو عند منة مرة فظهرت مماطلته (قوله ويحبس الرجل بنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن الاتفاق قسدا نابا لامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببديل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكر الشارح ومراعاة ان النفقة الواجبة للمجموعة داخل تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا أن تثبت المرأة يساره فاذا ادعت المرأة بنفقة أو كسوة مقررة اجتمعت عليه وقال اني فقير والقول له مع عيسته ولا يحبس اذا حلف فان أقامت بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضى (قوله لا في دين ولده) أي لا يحبس أصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده

في شرح قوله ثم يسأل عنه عن السراج الوهاج معزى الى النهاية لو ادعى المطلوب ولدا انه معسر وادعى الطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة (قوله وتماه في القنية) حيث قال لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينه متى قامت للمنكر لا تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فيقبل اه وحاصله انهم لو شهدوا وقالوا انه يملك العقار الفلاني مثلا وهو منكر لا تقبل لانه يقول لا املك ذلك العقار وهم يشهدون له فانه يملكه والبينه متى قامت للمنكر لا تقبل بخلاف ما اذا قالوا انه موسر لانهم لم يشهدوا له بملك شي بعينه فلم تكن شهادة له بل عليه لاجل اقامة الحبس فتقبل تامل (قول المصنف لا في دين ولده) قال الرملي وقع الاستفتاء عن حبس الاب المكفول عنه لابنه اذا حبس الابن المكفيل هل للكفيل حبس الاب فرأيت بخط بعض الموالى انه اذا كان كفيلاعنه لا يحبس اذا حبس هو ونقله عن الفهستاني في الكفالة وقال به بشرع قضاء الخلاصة وكتب

فصل لا غير مما قاله القهستاني في كتاب الكفالة فطلب مني تحقيق ذلك فقالت ربي العز القائل بعدتم حبه يقولهم لا يحبس
 اصل في دين فرعه مبنوهما ان الكفيل اذا حبس الاب فقد صدق حبه انه حبس اصل في دين فرعه ولا يفر عنه لانه انما يحبس لحق
 الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوبوس بدنه الذي ثبت عليه أو يستثبت على قول من يحبس المحبوس في الدين وعلى قول
 من يحبس المحبوس في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس اصل في دين فرعه لانه انما يحبس اجنبي فمما ثبت له عليه نامل اه
 وقد مناه عبارة القهستاني في كتاب الكفالة عند قوله فان لو لم لازم وان الشر بنسب الى ٢١٥ التي بانه ليس الابن في هذه

الصورة حبس الكفيل
 لما يلزمه من حبس اصل
 الابن لانه ليس للكفيل
 حبه وقتنعنا الفرق
 بينه وبين عبارة القهستاني
 فراجع (قوله ولكن
 ينبغي ان يقبض لشيء الخ)
 قال الفهامة العلامة
 شيخ الاسلام الشيخ محمد
 الغزالي في جواهر
 الفتاوى رجل له على

الاذا امتنع من الاتفاق
 عليه

أبيه مهر امه او دين آخر
 فاقترأ واقام البيعة فانه
 لا يحبس مالم يتمرد على
 الحاكم فاذا اقرده عليه
 يحبس وهذا بخلاف نفقة
 الولد الصغير فانه يحبس
 فان فيه صيانة مهمته اه
 أقول ما ذكره الشارح
 من انه يبيع عليه ماله
 لقضاء دينه يقضي عن
 حبه اه ما ذكره
 الغزالي كذا في حاشيته

واذا الاقصاص عليه بقتله ولا يقتل مورثه ولا بعدد قذفه ولا تحذف أمه الميتة بطالبه وقولهم هذاته
 لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا أو اما أو جدا لا اب أو لام لتخصر فهم في باب الجنائيات ان
 الجلام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذلك لا يحبس بدنه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والتجدان
 والتجدان الا في النفقة ولولدهما اه وظاهر الملاحقه ان لا فرق بين الموسر والميسر ولكن ينبغي
 ان يقبض لشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقتلنا لا يحبس بالقاضي يقضي دينه
 من ماله ان كان من جنسه والابا عه للقتل كبيع ماله المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح
 عندهما يبيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجماله القاضي ثلاثة ولا
 يحبس ولوله عقار يحبس ليدعه ويقضي الدين ولو بشئ قليل كافي البرازية وسيا في تمامه في الحجر
 ان شاء الله تعالى في بيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع والا
 ضاع وقيد دين الولد لان الولد يحبس بدين أصله ويحبس القريب بدين قريبه كافي الحاشية وقد
 كتبنا في الفتاوى الفقهية ان من لا يحبس سبعة الاول الاصل في دين فرعه الثاني المولى في دين
 عبده المأخوذ غير المديون وان مديونا يحبس بحق الغرماء الثالث العبد لا يحبس بدين مولاه أطلقه
 الشارح فظاهره ولو كان مديونا الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل
 الكتابة لوقوع المقاصة والا يحبس لتوقفها على الرضا الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة
 وان كان ديناً آخر يحبس به للمولى ومنهم من منعه لانه يمكن من اسقاطه بالتبخر وصحبه في
 البسوط وعليه الفتوى كافي أنفع الوسائل السادس لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولوله مال
 من عروض وعقار اذا لم يكن له أب ولا وصي والراي الى القاضي فبأذن في بيع بعض ماله للايقاض وان
 كان له أب أو وصي فانه يحبس اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبي الا بطريق التأديب
 حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيئا من أسباب التعدي قصد امالا اذا كان خطأ فلا كذا في البسوط
 من كتاب الكفالة وفي المحيط والقاضي ان يحبس الصبي الناجر على وجه التأديب لا على وجه
 العقوبة حتى لا يعاقل حقوق العباد وان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة السابع اذا كان
 للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وارث ويؤخذ من العطاء وان لم يكن اسم عطاء يحبسون كذا في
 البرازية ويزاد ههنا اثنتان قد مناهما لا يحبس المديون اذا علم القاضي ان له مالا غائبا أو محبوبا
 موسرا فاصول تسعا (قوله الا اذا امتنع من الاتفاق عليه) فحبس لانها الحاجة الوقت وهو بالمع
 قصد اهلا كه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد

الرمل (قوله والصحيح عندهما يبيع عقاره كمنقوله) قال الرمل المتقول في كتاب الحجر ان ماله ودينه لو كانا دراهم قضى بلا أمره وكذا
 اذا كانا دنانير ولو دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس يبيع في دينه وهذا بالاجماع ولم يبيع عرضيه وعقاره عند أبي حنيفة وعندهما
 يباع كذا في تبين الكفر وفي الاختيار ولا يبيع وعليه الفتوى وقال القاضي وفي قول صاحبيه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره
 عندهما وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح اه ذكره الغزالي (قوله وان كان له أب أو وصي فانه يحبس الخ) قال في
 النهر قال الطرسوسي ويؤخذ من هذا انه ليس للقاضي ولا نائبه يبيع عقاره ولا ماله مع وجودهما لانه لو كان له امر بالبيع قبل

المحبس قال ابن وهبان
وهي فائدة حسنة (قوله)
وقيد في السراج الوهاج
الولد بانصره والفقر
قال في المنع والظاهر انه
ليس بقيد احترازي عن
البائع الزمن الفقير فانه
في معنى الصغير كالا ينفى
فيحبس ابوه اذا امتنع من
الاتفاق عليه كما هو
الظاهر وقد فهم شيخنا
في بخره منه انه احترازي
(قوله وهو مشكل لان
القاضي يفرض اذا امتنع
المنع قال في المنع اذا جمل
قوله واذا امتنع من ان
يفرض على عدم قبوله
لم افرضه عليه القاضي
والامتناع من الاتفاق
يزول الاشكال

والجسدات وان اهل الان في ترك الاتفاق سباق هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد بانصره
والفقر فظاهر انه اذا كان بالغاً من القسير لا يحبس ابوه اذا امتنع من الاتفاق عليه مع ان النفقة
واجبة عليه وفيه ثامل لا ينفى والحاصل انه اذا امتنع من الاتفاق على اصيله وان علمه فرقه وان
سفل وعلى زوجته يحبس وفي فتح القدير ويتحقق الامتناع بان تقدمه في اليوم الثاني من يوم
فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلاً كالدائقي اذا رأى القاضي ذلك فاما يحبس في فرضه او يملك
حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعينه الوجوب ولم يتحقق فلهذا قضى انه اذا
لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينفى اذا قدمته في اليوم الثاني ان يابعه في الاتفاق فان
لم ينفق اوجبه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعينه الوجوب فانه نالها وهو عيان ما استلناه في
باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعت يامره بالقسم وعدم الجور وان ذهب ولم يقسم فرفعه
اوجبه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضى ويحصل بذلك ضرر كبير اه وفي غصن
قارئ الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة وعلم القاضي اية بضارها في الاتفاق
فرض نفقتها عليه دراهم بقدر ما له من الامتناع من ان يفرض

شاحبس حتى يفرض اه وهو مشكل لان القاضي
يفرض اذا امتنع فلا حاجة الى فرض
الزوج ليحبس اذا امتنع
والله اعلم

٢

تم الجزء السادس ويليها الجزء السابع واوله باب كتاب القاضي الى القاضي في